بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

اجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم الرباعي : **اسدالله محمد حنيف** *كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، قسم* **الدراسات العليا الشرعية** *الأطروحة مقدمة لنيل درجة* **الدكتوراة** *في تخصص* **الفقه**

عنوان الأطروحة: **شرح الجامع الصغير للحسن بن منصور الأوزجندي الشهير بقاضي خان ، دراسة و تحقيق من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتق .**

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين و على آله و صحبه أجمعين ، و بعد :

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه ، و التي تمت مناقشتها بتاريخ ١٨/١٠/١٤٢٣هـ . بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، و حيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

و الله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم : *د/أحمد عبدالرزاق الكبيسي*	**الاسم :** *د/عبدالله نذير أحمد*	**الاسم :** *د/الرويعي بن راجح الرحيلي*
التوقيع :	*التوقيع :*	*التوقيع :*

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

د/عبدالله بن مصلح الثمالي

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه و الأصول

شرح الجامع الصغير

للحسن بن منصور الأوزجندي الشهير بقاضي خان

المتوفى سنة(٥٩٢هـ .)

دراسة و تحقيق الجزء الأول

(من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتق)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الشريعة الإسلامية

إعداد / أسدالله محمد حنيف
إشراف صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور
أحمد عبدالرزاق الكبيسي

المجلد الثاني

١٤٢٢-١٤٢٣ هـ .

كتاب الصوم[1]

481 ( )[2] لايصام (اليوم)[3] الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا[4] ، و يوم الشك هو الذي يشك فيه أنه من شعبان أو من رمضان ، و هذه المسألة على وجوه ، إما أن ينوي(صوم)[5] رمضان أو ينوي واجبا آخر، أو ينوي التطوع ، أو يضجع[6][7] النية ، و ذلك على وجهين إما أن ضجع[8] في الأصل أو في الوصف .

فإن نوى صوم رمضان كره[9] ؛ لقوله ﷺ :{من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم}[10] ،و لقوله ﷺ :{لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ولكن صوموا لرؤيته ...الحديث}[1] .

---

(١) الصوم في اللغة : هو الكف و الإمساك ، يقال : صامت الشمس في كبد السماء : أي قامت في وسط السماء ممسكة عن الجري في مرأى العين .

و قال أبو عبيدة : كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم .

و قال النابغة : خيل صيام ، أي ممسكات عن الإعتلاف ، و خيل غير صائمة ، أي غير ممسكات عنه ، بل هي معتلفة .

انظر: الطلبة الطلبة، ص٩٩؛ المصباح المنير، مادة (صوم)، ص١٣٥؛ المغرب، باب الصاد مع الواو، ص٢٧٤ .

وفي الشرع : عبارة عن الإمساك عن الأكل و الشرب و المباشرة مع النية، في جميع النهار . انظر : الطلبة الطلبة ، ص ٩٩ ؛ أنيس الفقهاء ، ص ١٣٧ .

(٢) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (قال) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣١٤/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـــ) .

(٦) في (أ ، د ، هـــ) (ضجع) و في (ب) (يردد) .

(٧) التضجيع في النية : أي الترديد فيها .

(٨) في (ب) (أما أضجع) .

(٩) انظر : الهداية ، ٣١٥/٢ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، ابن ماجة ، الترمذي والحاكم .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

و قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

وذكره البخاري تعليقا من طريق صلة عن عمار بلفظ :{من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ } .

راجع : صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ {إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فافطروا}، ٢/ ٢٨٠ ؛سنن أبي داود ، كتاب الصوم ، باب كراهية صوم يوم الشك ، حديث رقم (٢٣٣٤) ، ٣٠٠/٢ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في صيام يوم الشك ، حديث رقم (١٦٤٥) ، ٥٢٧/١ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الصوم ، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك ، حديث رقم (٦٨٦) ، ٧٠/٣ ؛ المستدرك، كتاب الصوم ، ٤٢٤/١ .

و الروافض يصومون يوما قبله و يفطرون (يوما)[2] قبل يوم الفطر[3] .

فإن ظهر أنه من رمضان أجزأه عن رمضان [4] ؛ لأنه شهد الشهر و صامه ، و إن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا[5] ، و إن أفطر لا قضاء عليه[6] ؛ لأنه في معنى المظنون .

و إن نوى واجبا آخر كره أيضا[7] ، لما روينا[8] ، فإن ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان [9] ؛ لأن الوقت متعين له .

و إن كان مسافرا قيل على قول أبي حنيفة رحمه الله يكون صائما عما نوى[10] ؛ لأن عنده المسافر إذا صام رمضان عن واجب آخر جاز .

و إن ظهر أنه من شعبان اختلفوا فيه ، قال بعضهم : يكون تطوعا[11] ؛ لأن الصوم في هذا اليوم منهي(عنه)[12] فلا يتأدى به الواجب ، كما لو صام يوم العيد عن واجب(آخر)[13] .

و قال بعضهم : يجوز صومه عما نوى[1] ؛ لأنه أدى الواجب في يوم يجوز فيه التطوع بخلاف يوم العيد و أصل الكراهة لا تمنع الجواز كالصلاة في الأرض المغصوبة[2] ، و إن لم يتبين شيء لا يسقط الواجب عن ذمته لإحتمال أنه كان من رمضان ، فإن أفطر لا قضاء عليه [3] .

⇦⇦

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري و مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا ، و إذا رأيتموه فأفطروا ، حديث رقم (١٩٠٩)، ٢٨١/٢؛ صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صيام رمضان برؤية الهلال،١٩٤/٧.

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ ؛ الهداية ، ٣١٦/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : الهداية ، ٣١٧/٢ .

(٨) و هو قوله ﷺ : {لا يصام اليوم الذي يشك فيه إلا تطوعا} .

قال الزيلعي :غريب جدا . و قال ابن حجر : لم أجده بهذا الفظ و معناه يخرج من الحديثين :

{لا تقدموا رمضان بصوم يوم و لا يومين}. سبق تخريجه ، ص ٤٢٦ .

{صوموا لرؤيته و أفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما}.سبق تخريجه ، ص٣٦٦ .

(٩) انظر : الهداية ، ٣١٧/٢ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ ؛ الهداية مع شرحه العناية، ٣١٧/٢ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

و إن نوى التطوع اختلفوا فيه ، قال بعضهم : يكره[4] ، لقوله ﷺ :{من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم}[5] ، و الأصح أنه لا يكره [6] ؛ لما روي عن علي و عائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك[7] ، و الحديث محمول على صوم الفرض[8] .

فإن ظهر أنه من رمضان كان صائما(من رمضان)[9] كما لوصام رمضان بنية التطوع[10]، و إن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا[11]، و إن أفطر (كان)[12] عليه القضاء[13]؛لأنه شرع ملتزما فلم يكن في معنى المظنون .

٤٨٢ و إن ضجع النية فإن ضجع(النية)[14] (في)[15] الأصل بأن نوى إن كان غدا من رمضان فهو صائم عنه و إن كان غدا من شعبان فغير صائم لا يكون صائما[16] ؛ لأنه أدخل الشك في نية

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ ؛ الهداية ، ٣١٨/٢ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ ؛ فتح القدير ، ٣١٨/٢-٣١٩ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ .

(٤) أي أن الإفطار أفضل ، و به كان يفتي محمد بن سلمة . انظر : بدائع الصنائع ، ٧٨/٢ .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٤٢٦) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ .

(٧) قال الزيلعي : غريب . وقال ابن حجر : لم أجده .

وقال ابن الجوزي : على مذهب عمر ، ابن عمر ، انس ، أبي هريرة ، علي وعائشة رضي الله عنهم يجب صوم ثلاثين من شعبان بنية رمضان إذا حال دون مطلع الهلال غيم أو نحوه ، وعلى هذه الرواية لا يسمى يوم الشك بل هو من رمضان .

انظر : التحقيق في أحاديث الخلاف ، ٦٨/٢ ؛ نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٤٤١/٢-٤٤٢ ؛ الدراية ، حديث رقم (٣٦٤) ، ٢٧٧/١ .

(٨) في (ب ، د ، هـ) (فرض) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٠) فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ الهداية ، ٣١٩/٢-٣٢٠ .

الشك في نية الصوم فلا تثبت النية كما لو نوى في (الليل)[1] (أنه)[2] إن وجد السحور (يصوم)[3] ، و إن لم يجد لا يصوم لم يكن[4] ناويا[5] .

٤٨٣ و إن ضجع في الوصف فنوى[6] عن رمضان إن كان غدا من رمضان ، و إن كان من شعبان فعن واجب آخر كره(ذلك)[7][8] ؛ لأنه تردد بين أمرين مكروهين و هو نية الفرض و نية واجب آخر في هذا اليوم ، [ب/٦٤] فإن ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان [9] ؛ لأنه تردد[10] في الوصف فلم يثبت الوصف ، بقي أصل النية ، و صوم رمضان يتأدى (بأصل النية)[11] ، و إن ظهر أنه من شعبان يكون تطوعا[12] ؛ لأن أصل النية لا يكفي لإسقاط الواجب ، فإن أفطر لا يلزمه القضاء[13] ؛ لأنه لم يشرع ملتزما ، و إن نوى أنه صائم عن رمضان إن كان غدا من رمضان و عن التطوع إن كان غدا من شعبان كره أيضا[14] ؛ لأنه نوى الفرض من وجه (يوم)[15] الشك ، فإن ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان لما ذكرنا[16] ، و إن ظهر أنه من شعبان كان صائما عن التطوع[17] ، و إن أفسده ينبغي أن لا يلزمه القضاء [18] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) و في (ب ، ج ، د) (صام) .

(٤) في (ج) (لا يكون) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ الهداية ، ٣١٩/٢-٣٢٠ .

(٦) في (ب ، هـ) (ينوي) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ الهداية ، ٣١٩/٢-٣٢٠ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (أ ، ب ، ج ، هـ) (ردد) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ الهداية ، ٣١٩/٢-٣٢٠ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ الهداية ، ٣٢٠/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٦) أي لعدم التردد في أصل النية . انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ الهداية ، ٣٢٠/٢ .

(١٧) انظر : المرجع السابق .

(١٨) انظر : المرجع السابق .

و من المشايخ رحمهم الله من قال :(إنه)[1] إذا ظهر أنه من رمضان لا يكون صائما عن رمضان ، و روي ذلك عن محمد رحمه الله[2] ، قالوا هذا بناء على ما ذكر[3] في الجامع الكبير و إذا كبر ينوي الظهر و التطوع على قول أبي يوسف رحمه الله يصير شارعا في الظهر و على قول محمد رحمه الله لا يصير شارعا في الصلاة[4] .

و تكلموا في الأفضل ، فإن وافق يوما كان يصومه قبل ذلك بأن كان يصوم يوم الخميس أو نحوه فالصوم(أفضل)[5] عند الكل[6] ، لأثر جاء فيه[7] ، و إن لم يكن كذلك اختلفوا فيه:

قال بعضهم : الفطر[8] أفضل[9] و هو إختيار محمد بن سلمة رحمه الله ؛ لظاهر قوله ﷺ : {من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم}[10] ، و رغما للروافض[11] .

و قال بعضهم : الصوم أفضل[12] ، لما روينا[13] من حديث علي و عائشة رضي الله عنهما[14] و هو إختيار نصر بن يحيى[15][16] .

و قال بعضهم :( )[1] يصبح يوم الشك متلوما[2][3] غير مفطر[4] و لا عازم و هو رواية (عن)[5] محمد رحمه الله[6] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣٢٠/٢ .

(٣) في (د ، هـ) (ما ذكرنا) .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٢٠/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : الهداية ، ٣١٩/٢ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٣٠/١ .

(٧)

(٨) في (د ، هـ) (الإفطار) .

(٩) انظر : الاختيار لتعليل المختار ، ١٣٠/١ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٣١٩/٢ .

(١٠) سبق تخريجه ، ص (٤٢٦) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٣١٩/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) في (د) (روي) .

(١٤) سبق تخريجه ، ص(٤٢٨) .

(١٥) هـو نصر بن يحيى البلخي ،يكنى أبابكر . أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد بن الحسن . مات سنة ثمان و ستين و مائتين .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية ، برقم (١٧٤٦) ، ٥٤٦/٣ ؛ تاج التراجم ، برقم (١٣) ، ص ٣٢٣ ؛ الفوائد البهية ، ص ٢٢١ .

(١٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٣٠/١ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٣١٩/٢ .

و المختار للمفتي أن يصوم(عن)[٧] التطوع بنفسه و خاصته، و يفتي للعامة بالتلوم و الإنتظار إلى وقت الزوال[٨] ، مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله [٩] ؛ لأن المفتي يمكنه أن يصوم على وجه لا يدخل فيه الكراهة و لا كذلك العامة .

٤٨٤ رجل نوى الفطر يوم الشك فتبين أنه من رمضان فنوى الصوم قبل الزوال(قال :)[١٠] أجزأه و إن لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه[١١] و لا يأكل بقية يومه .

و قال الشافعي رحمه الله : لا يجوز في الوجهين[١٢] ، و المسألة معروفة .

⇦⇦

(١) في (ب ، هـ) بزيادة (لا) .

(٢) في (ب ، ج ، هـ) (لا ملتزما) و ما أثبتناه في المتن هو الصحيح .

(٣) متلوم : أي منتظر ، غير آكل و لا عازم على الصوم إلى أن يظهر أنه شعبان أو رمضان . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الصوم ، ص ١٠٣ .

(٤) في (د ، هـ) (و لا مفطرا) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١١) في (هـ) (لم يجز) .

(١٢) انظر : المجموع ، ٢٧٢/٦ .

و قال المالكية : يشترط لصحة النية أن تكون في الليل من الغروب إلى آخر جزء منه ، أو مع طلوع الفجر ، فلو نوى قبل الزوال لم تنعقد سواء كان صوم فرض أو نفل . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٠ ؛ الشرح الصغير ، ٦٩٥/١ .

أما عند الحنابلة : لا يصح صوم الواجب إلا بنية من الليل، أما صوم النفل عندهم يصح بنية من النهار . انظر : المغني ، ٧/٣-١٠ .

باب في الذي يغمى عليه أو يجن أو يبلغ (الغلام)[1] في بعض النهار

٤٨٥ رجل جن في رمضان كله فليس عليه قضاؤه [2] ، و إن أفاق شيئا منه قضاه كله[3] .

و قـــال زفر و الشافعي رحمهما الله : لا يلزمه قضاء ما مضى[4] ، و المسألة معروفة ، قيل[5] هذا إذا بلغ مفيقا ثم جن ، أما إذا بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى[6] ، و جواب الكتاب مطلق فيجري على إطلاقه و هو الصحيح نص عليه في المنتقى .

٤٨٦ و أجمعوا (على)[7] أن الصبي إذا بلغ في نصف الشهر[8] ، و الكافر إذا أسلم في نصف الشهر[9] لا يلزمه قضاء ما مضى[10] .

٤٨٧ و إن أغمي عليه جميع الشهر قضاه[11] .

و قال الحسن البصري رحمه الله : لا قضاء عليه و هو و المجنون سواء[12] .

و إنـــا نقول : الإغماء يخالف الجنون ، فإن الجنون يزيل العقل و يمتد و الإغماء لا يزيل و لا يمتد، ألا ترى أن النبي ﷺ كان معصوما عن الجنون وما كان معصوما عن الإغماء[13] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٨/٢ ؛ الهداية ، ٣٦٦/٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٨/٢ ؛ الهداية ن ٣٦٧/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق ، مغني المحتاج ، ٤٣٧/١ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٤٦/٣ .

و قال المالكية : يجب على المجنون قضاء ما مضى . انظر : بداية المجتهد ، ٢١٨/١ ؛ القوانين الفقهية ، ص ٧٧ ؛ الشرح الصغير ، ٧٠١/١ .

(٥) في (هـ) (قالوا) .

(٦) انظر : الهداية ، ٣٦٩/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (أ) (النهار) .

(٩) في (أ) (النهار) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٧/٢ .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ ؛ الهداية ، ٣٦٦/٢ .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ .

(١٣) انظر : فتح القدير ، ٣٦٦/٢ ؛ حاشية الشلبي ، ٣٤٠/١ .

٤٨٨ و إن أغمـــي علـــيه أول ليلة من رمضان قضاه غير يوم تلك الليلة[١] ، قالوا : هذا إذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء ، و في الكتاب لم يذكر ذلك و اعتبره ناويا[٢] ؛ لأن المسلم لا يخلو عن النية في ليالي رمضان فوجد الإمساك مع النية و في غير ذلك اليوم لم يوجد[٣] النية ، و الصوم لا يصح بدون النية[٤] .

٤٨٩ رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما و لا فطرا[٥] كان عليه قضاؤه[٦] .

و قال زفر رحمه الله : لا قضاء عليه و إن كان صحيحا مقيما[٧] ؛ لأن الإمساك مستحق عليه في هذا اليوم[٨] فيقع عن جهة المستحق .

و إنـــا نقـــول : المستحق هو الإمساك لله تعالى و لا يصير لله تعالى إلا بالنية ثم هاهنا لم يجعله ناويـــا (بناء)[٩] على الظاهر ، و في الإغماء جعله ناويا في اليوم الأول ظاهرا ، قالوا : تأويل هذه المسألة إذاكان مريضا أومسافرا أو متهتكاإعتاد الفطر في رمضان فلم يكن ناويا من حيث الظاهر .

٤٩٠ غـــلام بلغ في النصف من رمضان في[١٠] نصف النهار ، أو نصراني أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه و يصوم فيما بقي من الشهر و ليس عليه قضاء ما مضى[١١] ، و إن أكل في يومه لم يكن علـــيه قضاؤه[١٢] ، أما وجوب الصوم فيما بقي من الشهر لوجود السبب في حق الأهل ، و عدم القضاء فيما مضى ؛ لأن وجوب القضاء يعتمد وجوب الأداء و لم يكن مخاطبا بالصوم فيما مضى و لا في أول يومـــه ذلـــك و صوم اليوم الواحد لا يتجزى ، فإذا لم يجب في أول اليوم لا يجب في الباقي[١٣] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ ؛ الهداية ، ٣٦٦/٢ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ .

(٣) في (ج) (لا يوجد) .

(٤) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٦٦/٢ .

(٥) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لا الصوم و لا الفطر) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٦٩/٢ .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٧٠/٢ .

(٨) في (هـ) (من جهة اليوم) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١٠) في (هـ) (من جهة) و في (د) (من) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٧/٢ .

وعن زفر رحمه الله(في)[1] الكافر(إذا أسلم)[2] يلزمه قضاء هذا اليوم الذي أسلم (فيه)[3] [4] ؛ لأن إدراك جزء من الوقت بعد الإسلام بمنزلة إدراك الكل كما في حكم الصلاة ، و في (الصبي)[5] ينبغي أن يكون جوابه كذلك[6] .

و إنـــا نقـــول : بإدراك جزء من الوقت يتمكن من أداء الصلاة ، أما في الصوم بإدراك آخر (بعض أجزاء)[7] اليوم لا يتمكن من الأداء في كل اليوم[8][9] .

(ثم)[10] في ظاهـــر الـــرواية إذا كان ذلك قبل الزوال و لم يأكلا[11] شيئا فنويا[12] الصوم قبل الـــزوال لا يجـــوز صومهما عن الفرض[13] ، إلا أن الصبي يكون صائما تطوعا ؛ لأنه كان أهلا للتطوع في أول (ذلك)[14] اليوم بخلاف الكافر[15] .

وعن أبي يوسف رحمه الله يجوز صوم الصبي عن الفرض ، قيل جوابه في الكافر كذلك[16]، و قيل في الكافر لا يجوز[17] ؛ لأن الكفر في أول اليوم ينافي أصل الصوم ، أما الصبا[18] في أول اليوم لا ينافي أصل الصوم فكما تجعل وجود النية في أكثر الوقت بمنزلة الوجود في كل الوقت ، فكذلك البلوغ في أكثر اليوم [ب/٦٥] يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم[19] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٦٤/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٣٩/١ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٣٦٤/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٣٩/١ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٨) في (ج) (من أداء كل يوم) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٦٤/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٣٩/١ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١١) في (د ، هـ) (لم يأكل) .

(١٢) في (د ، هـ) (فنوى) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ ؛ فتح القدير ، ٣٦٤/٢ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ ؛ فتح القدير ، ٣٦٤/٢ .

(١٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ .

(١٧) انظر : المرجع السابق .

(١٨) في (ب ، د ، هـ) (الصبي) .

(١٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٠/١ .

(ثم)[1] في ظاهر الرواية فرق بين هذا و بين المجنون إذا أفاق في يوم من رمضان قبل الزوال و لم يكـن أكل شيئا فنوى الصوم جاز عن الفرض[2] ، و الفرق[3] أن الجنون[4] إذا لم يستوعب لا يمنع الوجوب بمنزلة المرض[5] فكان وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في الكل[6] .

و لـو أسـلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال و نوى صوم التطوع كان صائما عند أبي يوسف رحمه الله حتى لو أفطر يلزمه القضاء[7] ، و على قول زفر رحمه الله لا يكون صائما حتى لو أفطر لا قضاء عليه[8] .

فـأبو يوسف رحمه الله يقول : ما قبل الزوال لما جعل بمنزلة أول النهار في حكم النية فكذلك في حكـم الأهلية ، و أما وجوب الإمساك في بقية اليوم مذهبنا ، و كذا الحائض إذا طهرت بعد طلوع الفجر أو معه ، و المريض إذا برأ بعد ما أكل ، و النفساء إذا خرجت من النفاس ، و المجنون إذا أفـاق ، و المسـافر إذا قدم بعد الزوال أو الأكل[9] ، و المقيم إذا تسحر و هو لا يعلم بطلوع الفجـر ، و قـيل إذا أفطر و هو يرى[10] أن الشمس قد غابت يلزمهم التشبه بالصائمين [11] ، و الأصـل فـيه أن كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان عليها في أول النهار يلزمه الصوم كان عليه الإمساك [12] .

و قال الشافعي رحمه الله : لا يلزمه [13] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٠٠ .

(٣) في (ج) (لفرق) .

(٤) في (د ، هـ) (المجنون) .

(٥) في (د ، هـ) (المريض) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٠٠ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (هـ) (و أكل) .

(١٠) في (هـ) (لا يرى) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٨٩ ؛ الهداية مع شرحيه فتح القدير و العناية ، ٢/٢٦٣-٣٧٢ ؛ تبيين الحقائق و حاشيته الشلبي، ١/٣٣٩ .

(١٢) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢/٣٦٣ .

(١٣) قال النووي :"أستحب له إمساك بقية النهار لحرمة الوقت ، و لا يلزمه ذلك" . و صححه النووي في روضة الطالبين . المجموع ، ٦/٢٥٥-٢٦٢ . و انظر : روضة الطالبين ، ٢/٢٥٧ .

و قال المالكية : لا يستحب لهم الإمساك في بقية يومهم . انظر: مواهب الجليل ، ٢/٣٩٥ ؛ الشرح الصغير ، ١/ ٦٨٩.

⇦⇦

٤٩١ و أجمعوا على أن من أفطر[١] خطأ بأن تمضمض فدخل الماء ( )[٢] حلقه أو أفطر متعمدا أو مكرها أو أفطر يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان يلزمه الإمساك[٣] .

٤٩٢ و أجمعوا على أنه لا يجب التشبه في حال الحيض و النفاس[٤]، و هذا الخلاف بناء على أن الإمساك على كل من يجب (عليه الصوم)[٥] يجب بدلا عن الصوم قضاء لحق الوقت ، أم يجب ابتداء قضاء لحق الوقت .

فعند الشافعي رحمه الله يجب بدلا[٦] ، و لهذا لا يجب على (كل)[٧] من لا يجب عليه الصوم نحو الحائض و النفساء و الصوم لا يجب على هؤلاء فكذلك البدل .

و لنا قوله ﷺ يوم عاشوراء :{ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه و من لم يأكل فليصم}[٨] ، و صوم عاشورا لم يكن واجبا و هؤلاء عجزوا عن قضاء حق الوقت بالصوم بخلاف الحائض و النفساء و المريض و المسافر ؛ لأنهم (كما)[٩] عجزوا عن الصوم عجزوا عن التشبه ، أما المريض و المسافر فظاهر و أما النفساء و الحائض فلأن الحيض و النفاس نوع مرض[١٠] .

⇦⇦

و للحنابلة روايتان : رواية كقول الحنفية ، قال المرداوي : " و هذا المذهب ، و عليه أكثر الأصحاب" . الإنصاف ، ٢٥٤/٣ .

و رواية كقول الشافعية و المالكية . انظر : المغني ، ٣٣/٣-٣٤ .

(١) في (ب) (ما أفطر) .

(٢) في (د ، هـ) بزيادة (في) .

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٧١/٢ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٣٧٢/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٦) انظر : روضة الطالبين ، ٢٥٦/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) قال الزيلعي : حديث غريب ، ولكن روى البخاري و مسلم بنحوه في قصة صوم يوم عاشورا من حديث سلمة بن الأكوع بلفظ : {أن من أكل فليتم أو فليصم و من لم يأكل فلا يأكل} ، واللفظ للبخاري .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب إذا نوى بالنهار صوما ، حديث رقم (١٩٢٤)، ٢٨٤/٢؛ صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب صوم يوم عاشورا ، ١٣/٨ ؛ نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٤٣٥/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣٧٢/٢ .

٤٩٣ مسافر نوى الفطر فقدم مصره[١] و نوى الصوم قبل الزوال أجزأه ؛ (لأن النية صادفت أكثر الركن)[٢][٣] و يلزمه أن يصوم إن كان في (صوم)[٤] رمضان[٥]؛ لأن الصوم كان واجبا عليه و إنما رخص لأجل السفر ، فإذا قدم مصره لم تبق الرخصة .

٤٩٤ رجل أصبح صائما ثم نوى الفطر لم يبطل صومه[٦] .

و قـال الشافعي رحمه الله : فسد صومه اعتبارا للصوم بالفطر[٧] (فإنه)[٨] لو أصبح مفطرا ثم نوى الصوم لا يصير[٩] صائما فكذا إذا نوى الفطر[١٠] .

و إنا نقول : ركن الصوم إنما هو الإمساك و ذلك لا يبطل بمجرد النية .

---

(١) في (ج) (المصر قبل الزوال) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) انظر : الهداية ، ٣٦٥/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية ، ٣٦٥/٢ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠١/١ ؛ البحر الرائق ، ٣١٢/٢ .

(٧) في (ب ، هـ) (بالفطرة) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٩) في (أ ، ج ، د) (يصير) .

(١٠) انظر : المجموع ، ٢٩٧/٦ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٠ ؛ الشرح الصغير ، ٧٠٣/١ ؛ المغني ، ٢٤/٣ .

باب ما يوجب القضاء و الكفارة و ما لا يوجب

في الـــباب فصول سبعة ، فصل في بيان ما لا يفسد الصوم ، و فصل فيما يفسده و هو على قســـمين ، أحدهما يوجب الكفارة ، و الثاني لا يوجب الكفارة و يدخل فيه مسائل الشهادة على الغروب و الطلوع و (فصل في)[1] الشهادة على رؤية الهلال ، و فصل فيما يسقط (الكفارة)[2] بعد الوجـــوب ، و فصـــل فيما يفرق فيه بين العالم و غيره ، و فصل فيما يبيح الفطر ، و فصل فيما يستحب للصائم و يكره و الأوقات التي تكره فيها الصوم .

أما الفصل الأول : في بيان ما لا يفسد الصوم :

٤٩٥ إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا لا يفسد صومه[3] و القياس أن يفسد[4] ، و هو قول مـــالك[5] و ابـــن أبي ليلى رحمهما الله لوجود الناقض[6] فيفسد (صومه)[7] كما لو فعل (ذلك)[8] مكرها أو (خاطئا[9])[10] .

و لنا قوله ﷺ للذي أكل أو شرب ناسيا {تم على صومك فإنما أطعمك الله و سقاك}[11] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : الأصل ، ٢٠١/٢ ؛ الهداية ، ٣٢٧/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : بداية المجتهد ، ٢٢١/١ .

قال الشافعية و الحنابلة كقول الحنفية ، إلا أن الحنابلة يقولون بقضاء الصوم و الكفارة في الجماع ناسيا . انظر : المجموع ، ٣٢٤/٦ ؛ المغني ، ٢٣/٣ ، ٢٦ ؛ الإنصاف ، ٢٨٠/٣ ؛ كشاف القناع ، ٣٢٠/٢ .

(٦) في (هـــ) (المناقض) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٧/١ .

(١١) رواه البخاري و مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ بمعناه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا ، حديث رقم (١٩٣٣) ، ٢٨٧/٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب أكل الناسي و شربه و جماعه لا يفطر ، ٣٥/٨ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٤٤٥/٢ .

و قـــال سفيان الثوري رحمه الله : إن جامع ناسيا فسد صومه[1] ؛ لأن الأثر ورد في الأكل و الشرب لا في الجماع ، و هذا ليس في معناه ؛ لأن ذلك يتم به وحده و يكثر وجوده ، (و الجماع لا يتم به وحده و لا يكثر وجوده)[2] .

و إنا نقول بأن الله تعالى سوى بين الأكل و الجماع في حكم الصوم فإذا ورد في أحدهما نص كان واردا في الآخر[3] .

٤٩٦ فـــإن(كـــان)[4] أكل ناسيا فرآه رجل فقال(له :)[5] أنت صائم و هذا شهر رمضان ، فقال : لست بصائم و[6] أكل ثم تذكر أنه كان صائما فسد صومه في قول أبي يوسف رحمه الله[7]؛ لأنه لم يأكل ناسيا و لا يفسد في قول زفر رحمه الله ؛ لأنه ناسي[8] .

٤٩٧ و مـــن رأى صائما يأكل شيئا هل يخبره بذلك قالوا : إن كان شابا يخبره و إن كان شـــيخا ضعيفا لا يخبره[9] ؛ لأن للشباب قوة أن يصوم بدون ذلك ، و الشيخ لا يقدر فيتركه حتى يأكل ثم يخبره .

٤٩٨ و مـــنها أنه[10] إذا إبتلع بزاقه الذي في فمه أو المخاط الذي نزل من الرأس إلى الفم لا يفسد صومه[11] ؛ لأن الفطر يتعلق بدخول الشيء من الظاهر إلى الباطن و لم يوجد .

٤٩٩ و منها إذا دخل الدخان أو الغبار أو ريح العطر أو الذباب حلقه لا يفسد (صومه)[12] لمكان الضرورة[13] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٩٠ .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٩٠ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د هـــ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـــ) .

(٦) في (ج) (ثم) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٩٠ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : الفتاوى الهندية ، ١/٢٠٢ .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـــ) (و الثاني) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٠٨ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٩٠ ؛ فتاوى قاضيخان ، ١/٢٠٨ .

٥٠٠ و منها إذا ذرعه القيء و هي[١] على وجهين ، إما أن ذرعه أو تقيأ ، فإن ذرعه لا يفسد صومه[٢] ؛ لقوله ﷺ : {من قاء فلا قضاء عليه}[٣] ، و لما ذكرنا من المعنى ، فإن عاد القيء إلى جوفه فهو على وجهين : ( )[٤] إن كان ملأ الفم و أعاده[٥] فسد صومه بالإتفاق[٦] ؛ لأن ملأ الفم له حكم الخارج في إنتقاض الطهارة فإعادته بمنزلة ابتداء الأكل .

و إن عاد بنفسه فسد صومه في قول أبي يوسف رحمه الله[٧] ؛ لأنه عاد إلى جوفه ما هو خارج حكما ، [ب/٦٦] و لا يفسد في قول محمد رحمه الله[٨] و هو الصحيح[٩] ؛ لأنه لا يمكن الإحتراز عنه كما لا يمكن الإحتراز عن خروجه ، و لأن فساد الصوم بالقيء[١٠] عرف بالأثر[١١] و أنه يوجب تعلق الفساد بالفعل و لم يوجد ، (و في التجريد الخلاف على عكس هذا)[١٢] [١٣] .

---

(١) في (ج) (هو) .

(٢) انظر : الهداية ، ٣٣٣/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود ، الترمذي ، والحاكم من حديث أبي هريرة ﷺ بنحوه .

قال الترمذي : حديث حسن غريب .

و قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الصوم ، باب الصائم يستقي عامدا ، حديث رقم (٢٣٨٠) ، ٣١٠/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الصوم ، باب ما جاء فيمن استقاء عمدا ، حديث رقم (٧٢٠) ، ٩٨/٣ ؛ المستدرك ، كتاب الصوم ، ٤٢٧/١ .

(٤) في (ج) بزيادة (أما) .

(٥) في (د ، هـ) (أعاد) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٥/٢ .

(٧) هذا إذا كان ملء الفم . انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٤/٢ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٥/٢ .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٣٥/٢ .

(١٠) في (ج) (في القيء) .

(١١)ابن ماجة عن طريق فضالة بن عبيد الأنصاري بلفظ : أن النبي ﷺ خرج عليهم في يوم كان يصومه فدعا بإناء فشرب ، فقلنا : يا رسول الله ! إن هذا يوم كنت تصومه ، قال : أجل ولكني قئت .

و في الزوائد : في إسناده محمد بن اسحاق ، و هو مدلس ، و قد روى بالعنعنة .. و في إسناده أبو مرزوق ، لا يعرف اسمه و لم يسمع من فضالة ففي الحديث ضعف و انقطاع .

انظر : سنن ابن ماجة ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في الصائم يقيء ، حديث رقم (١٦٧٥) ، ٥٣٥/١ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٣) قال الكاساني :"إن القدوري ذكر الخلاف على العكس في شرحه لمختصر الكرخي " . بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ .

و إن لم يكـــن مـــلء الفم فإن عاد لا يفسد صومه في قولهم[١] ، أما عند أبي يوسف رحمه الله فلأنـــه[٢] عـــاد إليه ما ليس بخارج حكما ، و عند محمد رحمه الله لعدم الفعل و إن أعاده[٣] فسد صومه في قول محمد رحمه الله لوجود الفعل[٤] ، و لا يفسد في قول أبي يوسف رحمه الله[٥] ؛ لأن ما دون ملأ الفم ليس بخارج فلا يتصور إدخاله ، و الصحيح في هذا قول أبي يوسف رحمه الله[٦] .

و إن تقيأ فإن كان ملء الفم فسد صومه[٧] ؛ لقوله ﷺ :{من تقيأ فعليه القضاء}[٨] و لا كفارة (عليه)[٩] ؛ لأن فساد الصوم عرف نصا فلا يظهر في حق الكفارة ، و إذا فسد صومه فلا يتأتى فيه العود و الإعادة .

و إن لم يكـــن ملء الفم فسد صومه عند محمد رحمه الله لظاهر النص[١٠] ، و عند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد[١١] ؛ لأن ما دون ملء الفم لا يسمى قيئا مطلقا .

فإن عاد إلى جوفه لا يفسد صومه[١٢] ؛ لأنه ليس بناقض للطهارة فلم يكن خارجا، فإن أعاده فعن أبي يوسف رحمه الله (فيه)[١٣] روايتان ، في رواية لا يفسد[١٤] ؛ لأنه لا يوصف (بالخروج فلا يوصـــف)[١٥] بالدخول ، و في رواية يفسد[١٦]؛ لأنه كثر فعله في الإخراج و الإعادة فصار ملحقا بملء الفم .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٥/٢ .

(٢) في (ب) (فإنه) .

(٣) في (د ، هـــ) (أعاد) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٥/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٣٣٥/٢ .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٥/٢ .

(٨) سبق تخريجه ص (٤٤٠) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٣٣٥/٢-٣٣٦ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـــ) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٣٣٥/٢-٣٣٦ .

٥٠١ و منها إذا ترطبت شفتاه ببزاقه عند الكلام أو غيره فإبتلعه لا يفسد (صومه)[١] لمكان الضرورة[٢] ، و كذا لو خرج الدم من بين أسنانه (فابتلعه)[٣] و البزاق غالب عليه لا يجد طعمه لا يفسد صومه[٤] .

٥٠٢ و إن أقطر في إحليله لا يفسد صومه في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[٥] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : يفسد و عليه القضاء[٦] .

و روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله إذا صب في إحليله دهن فوصل إلى المثانة كان عليه القضاء[٧] ، و اضطرب قول محمد رحمه الله[٨] ، و قال الفقيه أبوبكر البلخي رحمه الله (الخلاف)[٩] فيما إذا وصل إلى المثانة ، أما ما دام في قصبة الذكر لا يفسد بالإجماع[١٠] .

لأبي يوسف رحمه الله قوله ﷺ : {الفطر مما دخل}[١١] .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن المثانة ليس لها منفذ فإنما يخرج البول منها بطريق الترشح ، و الكلام فيه يرجع إلى الطب[١٢] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٥) ذكر الكاساني قول محمد مع أبي يوسف رحمهما الله ، ثم قال : "روى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما" ، ثم قال : "و على هذه الرواية اعتمد أستاذي" ، و قال :" و ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي و قول محمد مع أبي حنيفة" . بدائع الصنائع ، ٩٣/٢ . و انظر : الهداية ، ٣٤٤/٢ .

(٦) انظر : الهداية ، ٣٤٤/٢ .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١١/١ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١١/١ .

(١١) أخرجه أبو يعلى و الهيثمي من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه .
قال الهيثمي : و فيه من لم أعرفه .
و قال محقق مسند أبي يعلى : إسناده ضعيف لجهالة سلمى .
انظر : مسند أبي يعلى ، حديث رقم (٤٦٠٢) ، ٧٥/٨ ، ٧٦ ؛ مجمع الزوائد ، كتاب الصيام ، باب القبلة والمباشرة للصائم ، ١٦٧/٣ .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١١/١ .

٥٠٣ و منها إذا داوى جائفته(١) و هي التي لها منفذ إلى البطن و آمته(٢) و هي الجراحة التي لها منفذ إلى الدماغ ينظر إن داواها بدواء يابس لا يفسد صومه بالإتفاق(٣) ؛ لأنه لا يصل إلى الجوف و لا إلى الدماغ ، و إن داواهما بدواء رطب فسد صومه في قول أبي حنيفة رحمه الله و لا يفسد في قول صاحبيه(٤) .

لهما أن الصوم هو الكف و الإمساك عن المعتاد فيتقيد بالمسالك المعتاد(٥) .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الفطر يتعلق بالدخول و قد وجد ؛ لأن رطوبة الجراحة مع رطوبة الدواء إذا إجتمعا تزداد الرطوبة فيميل إلى الأسفل طبعا بخلاف اليابس .

٥٠٤ و الحقنة(٦) توجب القضاء(٧) و كذا السعوط(٨) و الوجور(٩) و القطور في الأذن ، أما الحقنة و الوجور لأنه وصل إلى الجوف و ما فيه صلاح البدن ، و في القطور و السعوط وصل إلى جوف الرأس ما فيه صلاح البدن .

و عن أبي يوسف رحمه الله في السعوط و الوجور و الحقنة الكفارة(١٠) ؛ لأنه وصل إلى الجوف ما فيه صلاحه (من منفذ أصلي)(١١) فكان بمنزلة الأكل .

و إنا نقول : وجوب الكفارة يتعلق بالإفطار من كل وجه صورة و معنى .

٥٠٥ و منها إذا إحتجم لا يفسد صومه و هو ظاهر(١٢) .

---

(١) الجائفة : الطعنة التي تبلغ الجوف . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ٢٩٤ .

(٢) الآمة : الطعنة التي تبلغ الدماغ حتى يبقى بينها و بين الدماغ جلد رقيق . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ٢٩٤ .

(٣) فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ ؛ الهداية ، ٣٤٣/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (ب) (المسلك المعتاد) .

(٦) الحقنة : دواء يجعل في مؤخر الإنسان ، و حقن المريض : داواه بالحقنة . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الصوم ، ص ١٠٤ ؛ المغرب ، باب الحاء مع القاف ، ص ١٢٤ .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٤١/٢ .

(٨) السعوط : و هو دواء يجعل في الأنف .انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الصوم ، ص ١٠٤ ؛ المغرب ، باب السين مع العين ، ص ٢٢٥ .

(٩) الوجور : الدواء الذي يصب في وسط الفم . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الرضاع ، ص ١٤٠ ؛ المغرب ، باب الواو مع الجيم ، ص ٤٧٧ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، هـ) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ ؛ الهداية ، ٣٣٠/٢ .

و قال مالك رحمه الله يفسد صومه[١] .

٥٠٦ و منها إذا إغتاب لا يفسد صومه[٢] ، و كذا إذا إحتلم نهارا[٣] ، و لو أصبح جنبا جاز صومه[٤] .

٥٠٧ و منها إذا مضغ سمسمة واحدة لا يفسد صومه[٥] ؛ لأنها تلتزق بأسنانه و لا تصل إلى الباطن .

٥٠٨ و منها إذا ذاق شيئا[٦] بلسانه أو مضغ الطعام للصبي و لم يصل إلى الجوف لا يفسد (صومه)[٧][٨] ، و إن مضغ العلك[٩] يكره[١٠] و لا يفسد صومه[١١] ، أما الكراهة فلأنه يشبه بالأكل ، و فيه تعريض[١٢] الصوم للفساد من غير ضرورة فيكره كما لو تمضمض من غير وضوء[١٣] أو غسل[١٤] أو صب الماء على رأسه[١٥] ، و عدم فساد الصوم لعدم الوصول إلى الجوف ، قالوا : هذا إذا كان العلك أبيض (قد)[١٦] مضغه غيره ، فإن كان أسود أو أبيض و لم يمضغه

---

(١) قال المالكية : كرهت حجامة مريض إن شك في السلامة ، فإن علمها جازت و إن علم عدمها حرمت . انظر : شرح الزرقاني ، ١٩٩/١ ؛ الخرشي ، ٢٤٤/٢ .

و قال الشافعية : تجوز الحجامة للصائم و لا تفطره . انظر : المجموع ، ٣٤٩/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٤/٢ .

وقال الحنابلة: إذا حجم أو إحتجم يفسد صومه ، قال المرداوي : "هذا المذهب فيهما" .الإنصاف ، ٢٧٢/٣ . و انظر :كشاف القناع ، ٣١٩/٢ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٩١/٢ ؛ الهداية ، ٣٢٩/٢ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ ؛ الهداية ، ٣٣٣/٢ .

(٦) في (أ) (دق أسنانه) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٨) انظر : الهداية ، ٣٤٤/٢ .

(٩) العلك : مثل حمل كل صمغ يعلك من لبان و غيره ، و الجمع علوك و أعلاك . انظر : المصباح المنير ، مادة (علك) ، ص ١٦٢ .

(١٠) في (ج) (كره) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٤/١ ؛ الهداية ، ٣٤٥/٢ .

(١٢) في (ب) (تعرض) .

(١٣) به قال أبو يوسف رحمه الله . انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٧/٢ .

(١٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (اغتسل) .

(١٥) هناك خلاف في الغسل و صب الماء على الرأس ، قال أبو حنيفة رحمه الله : يكره ، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يكره . انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٧/٢ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

غـــيره فســـد صومه[1] ، أما الأسود فلأنه يذوب فيصل منه إلى جوفه ، و أما إذا كان أبيض و لم يمضغه غيره فلأنه يتفتت، وإطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل على أن الكل واحد[2].

٥٠٩ و منها إذا (تمضمض و)[3] إستنشق لا يفسد صومه ؛ لعدم الوصول إلى الجوف[4] .

٥١٠ و منها إذا قـــبل أو عانق أو باشر لا يفسد صومه[5] .

و قال سعيد بن جبير : يفسد صومه[6] ، و الصحيح قولنا ؛ لما روي عن عايشة رضي الله عنها :{أن النبي ﷺ كان يقبـــل و هو صائم}[7] ، و لا بأس بذلك إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك[8] ، و إن كان يخاف على نفسه ما سوى ذلك كره[9] .

و كذا إذا قـــبلها و مضغ شفتيها لا يفسد الصوم[10] .

٥١١ و منها إذا نظر إلى امرأة فأنزل أو تفكر فأنزل لا يفسد صومه[11] ؛ لأن الفساد بقضاء شهوة الفرج عرف بالنص و النص ورد في الجماع[12] و الجماع قضاء الشهوة بمساس العضو و لم يوجد .

٥١٢ و منها إذا جامع بهيمة و لم ينزل أو ميتة (و لم ينزل)[13] أو ناكح يده و لم ينزل[1] ؛ لأنه لم يوجد الجماع (معنى)[2] ، و كذا لو[3] جامعها فيما دون الفرج و لم ينزل و إن أنزل في جميع ذلك عليه القضاء دون الكفارة [ب/٦٧] لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان[4] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٤/١ ؛ فتح القدير ، ٣٤٥/٢ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٤/١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ .

(٥) انظر : الهداية ، ٣٣١/٢ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(٧) رواه البخاري و مسلم بنحوه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب القبلة للصائم ، حديث رقم (١٩٢٨) ، ٢٨٥/٢ ؛ صحيح مسلم ، باب حكم التقبيل في الصوم ، ٢١٥/٧ .

(٨) انظر : المبسوط ، ٥٨/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ الهداية ، ٣٣١/٢ .

(٩) انظر : الأصل ، ٢٠٣/٢ .

(١٠) البحر الرائق ، ٢٩٣/٢ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٠/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٠٤/٢ .

(١١) انظر : الأصل ، ٢٠٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(١٢) في (د ، هـــ) (بالجماع) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـــ) .

٥١٣ و منها إذا إكتحل الصائم لا يفسد صومه و إن وجد طعمه في حلقه[٥] و( )[٦] على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فسد صومه وجد طعمه أو لم يجد[٧] .

و قال مالك رحمه الله : إن وجد طعمه فسد و إلا فلا[٨] .

و الصحيح قولنا ؛ لما روي {عن النبي ﷺ أنه إكتحل و هو صائم}[٩] ، و (لأنه لا يصل إلى الجوف)[١٠] ؛ لأنه ليس بينهما منفذ و ما يخرج من الدمع يخرج على وجه الترشح[١١] .

٥١٤ و منها إذا أدهن رأسه أو شاربه لا يفسد صومه [١٢] ؛ لأنه لا يصل إلى جوفه شيء ، و كذا إذا إبتلع سلكة و طرفها في يده[١٣] ، أو أدخل إصبعه في دبره أو خشبة و طرفها بيده[١٤] ،

⇦⇦

(١) انظر : الأصل ، ٢٠٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (د) (إذا) .

(٤) انظر : الأصل ، ٢٠٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٥) انظر: الأصل، ٢٠٢/٢؛ بدائع الصنائع، ١٠٦/٢؛ فتاوى قاضيخان، ٢٠٥/١؛ الهداية مع شرحه العناية، ٣٣٠/٢.

(٦) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (قيل) .

(٧) المبسوط ، ٦٧/٣ .

(٨) انظر : شرح الزرقاني ، ٢٠٤/١ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٥٢٤/١ .

قال الشافعية بجواز الاكتحال للصائم و عدم كراهته و لا يفطر به سواء و جد طعمه في حلقه أم لا . انظر : المجموع ، ٣٤٨/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٣/٢ .

وعند الحنابلة إذا إكتحل بما يصل إلى حلقه فسد صومه. انظر : كشاف القناع ، ٢/ ٣١٨ ؛ الإنصاف ، ٢٧٠/٣ .

(٩) أخرجه ابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها ، و رواه البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

إسناد رواية ابن ماجة ضعيف لضعف الزبيدي .

و قال التركماني في رواية البيهقي : ظاهر هذا الكلام يقتضي صحة هذا الحديث ، ثم ذكر أن في إسناده عباد بن منصور و هو ضعيف .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم ، حديث رقم (١٦٧٨) ، ١/ ٥٣٦ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الصيام ، باب الصائم يكتحل ، ٢٦٢/٤ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٤٥٦/٢ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (هـ) (الترشيح) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٦٧/٣ ؛ الهداية ، ٣٤٥/٢ .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

أو خرج[1] بزاقه من الفم إلى الذقن و لم ينقطع حتى رده و إبتلع لا يفسد صومه[2] ؛ لأن يده لم ينقطع عنها فلا يتم[3] الدخول .

و قال بعض الناس: إذا أدخل إصبعه في دبره فسد صومه و يلزمه الغسل ، والصحيح ما قلنا .

٥١٥ و منها إذا إستاك في أول النهار أو (في)[4] آخره لا يفسد صومه [5] و لا بأس(به)[6] لورود الآثار في السواك[7] للصائم[8] [9] .

٥١٦ و منها إذا بدأ الجماع[10] و هو ناسي ثم تذكر و نزع نفسه من غير تراخي (لا يفسد صومه[11] ، و كذا لو بدأ قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر فنزع نفسه من غير تراخي) [12][13] .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يفسد صومه في المسألتين .

٥١٧ و منها إذا كان بين أسنانه شيء[14] ، ذكر في كتاب الصوم (أنه)[15] إذا دخل(في)[16] جوفه و هو كاره لا يفسد صومه[17] .

و قال زفر رحمه الله : يفسد[18](صومه)[1] ؛ لوصول المغذي[2] إلى الجوف[3] .

---

(١) في (ب) (فج) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٣) في (ج) (فلم يتم) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ،١٠٦/٢ ؛ الهداية ، ٣٤٨/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) في (أ) (بالسواك) .

(٨) و الأثر ما رواه البخاري تعليقا من حديث عامر بن ربيعة قال : {رأيت النبي ﷺ يستاك و هو صائم ما لا أحصي أو أعد} . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب السواك الرطب و اليابس للصائم ، ٢٨٧/٢ .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٦/٢ ؛ الهداية ، ٣٤٨/٢ .

(١٠) في (ج) (بالجماع) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(١٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(١٨) في (د) (فسد) .

و لنا أنه لا يمكن الإحتراز عنه فجعل عفوا ، و إن أكله متعمدا ذكر في هذا الكتاب أنه لا يفسد(صومه)[٤] .

و عن أبي يوسف رحمه الله في هذا الفصل يفسد صومه و يلزمه القضاء[٥] .

و قال زفر رحمه الله : يلزمه القضاء و الكفارة[٦] ، و الصحيح أنه لا يفسد .

و ما روي عن أبي يوسف رحمه الله محمول على ما إذا كان قدر الحمصة أو أكبر[٧] ، و ما ذكر في هذا الكتاب و كتاب الصوم محمول على ما إذا كان دون الحمصة ؛ لأن الإحتراز عن بقاء القليل في أسنانه غير ممكن فجعل[٨] ذلك بمنزلة الريق .

٥١٨ و منها إذا خاض الماء فدخل الماء أذنه[٩] لا يفسد صومه[١٠] ، و إن صب (الماء)[١١] في أذنه اختلفوا فيه ، و الأصح هو الفساد[١٢] ؛ لأنه وصل إلى جوف الرأس بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة في دبره و غيبها .

٥١٩ و إن طعن برمح لا يفسد (صومه)[١٣][١٤] كما لو أدخل خشبة في دبره و طرفها بيده ، و إن بقي الزج[١٥] في جوفه لم يذكر في الكتاب( )[١٦] و اختلفوا فيه ، قال بعضهم : (يفسده)[١٧] [١] كما لو أدخل (خشبة في دبره و غيبتها)[٢] ، و هكذا ذكر القدوري رحمه الله [٣] ،

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د) .

(٢) في (ب) (الغذاء) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ ؛ الهداية ، ٣٣٣/٢ .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) في (ب ، ج ، د) (أكثر) .

(٨) في (أ ، ج ، د) (فيجعل) .

(٩) في (د ، هـ) (فدخل في أذنه) و في (ج) (فدخل الماء في أذنه) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ ؛ فتح القدير ، ٣٤٢/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ ؛ فتح القدير ، ٣٤٣/٢ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ ؛ فتح القدير ، ٣٤٢/٢ .

(١٥) الزج : الحديدة في أسفل الرمح . انظر : المعجم الوسيط ، باب الزاي ، ٣٨٩/١ .

(١٦) في (د ، هـ) بزيادة (قال) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

[3] ، و قال بعضهم : لا يفسد[4] ، و هو الصحيح[5] ؛ لأنه لم يوجد منه الفعل و لم يصل إليه ما فيه صلاحه[6][7] .

الفصل الثاني : و هو ما يفسد(الصوم)[8] :

و هو على قسمين :

أحدهما : يوجب الكفارة والقضاء .

و الثاني : يوجب القضاء دون الكفارة .

أما الوجه الأول: فالأصل فيه أن الكفارة تتعلق بقضاء شهوة الفرج على (وجه)[9] الكمال، أو بشرب ما يشرب عادة ، أو أكل ما يؤكل عادة متعمدا للتغذي أو للتداوي .

٥٢٠ أما السبب الأول إذا أصبح صائما في رمضان فجامع امرأته متعمدا فعليه القضاء (و الكفارة)[10] إذا توارت الحشفة أنزل أو لم ينزل[11] ؛ للحديث المشهور و هو ما روي {أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ فقال : هلكت و أهلكت ، فقال : ما ذا صنعت ؟ فقال : و اقعت امرأتي في نهار رمضان ، فقال ﷺ : أعتق رقبة ، فقال : و الله ما أملك إلا رقبتي هذه ، فقال : صم شهرين متتابعين ، فقال : هل جاءني ما جاءني[12] إلا من الصوم ، فقال : أطعم ستين مسكينا}[13] ، فقلنا

⇦⇦

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٤٢/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣٤٢/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (أ ، ب) (صلاحية) .

(٧) في (أ) (و لم يصل إلى الجوف ما فيه صلاح البدن) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : الأصل ، ٢٠٥/٢ ؛ المبسوط ، ٧١/٣، ٧٩ ؛ الهداية ، ٣٣٦/٢ .

(١٢) في (ب) (جاءت ما جاءت) .

(١٣) رواه البخاري و مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ بنحوه .

راجع : صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان و لم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، حديث رقم (١٩٣٦)، ٢٨٩/٢؛ صحيح مسلم، باب تحريم الجماع في نهار رمضان ..، ٢٢٤/٧، ٢٢٥ .

بوجوب الكفارة على هذا الترتيب و على المرأة مثل ما عليه إذا كانت مطاوعة[1] ؛ لقوله ﷺ : {من أفطر في رمضان (متعمدا)[2] فعليه ما على المظاهر}[3] ، و كلمة (من)( )[4] عامة يتناول الرجال و النساء .

و قال الشافعي رحمه الله في قول : لا يجب عليها[5] ؛ لأن النص ورد في الرجل دون المرأة .

و في قول : إن كانت غنية يجب عليها و يتحمل عنها الزوج[6] ؛ لأنها من مؤنات الجماع فيتحملها الزوج كثمن ماء الإغتسال حتى لو كانت فقيرة يلزمها الكفارة بالصوم ؛ لأن الصوم لا يجري فيه النيابة .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٧٢/٣ ؛ الهداية ، ٣٣٨/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) ذكره الزيلعي في (نصب الراية) و ابن حجر في (الدراية) ، و ليس فيه زيادة {متعمدا}، ثم قال الزيلعي : حديث غريب بهذا اللفظ .

و قال ابن حجر : لم أجده هكذا ، وقال : و المعروف في ذلك قصة الذي جامع في رمضان ، ثم وفق ابن حجر بين الأخبار .

و أخرج الدار قطني في سننه عن اسماعيل بن سالم عن مجاهد عن أبي هريرة :{أن النبي ﷺ أمر الذي أفطر يوما من رمضان بكفارة الظهار } ، ثم قال : والمحفوظ عن اسماعيل بن سالم عن مجاهد مرسلا عن النبي ﷺ ، و رواه بمثله بسند آخر عن ليث عن مجاهد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، ثم قال : و ليث ليس بالقوي .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب الصيام ، باب القبلة للصائم ، حديث رقم (٢٢٨٣) ، ١٧٠/٢ ؛ نصب الراية، كتاب الصوم ، ٤٤٩/٢ ، ٤٥٠ ؛ الدراية ، كتاب الصوم ، حديث رقم (٣٧٠) ، ٢٧٩/١ .

(٤) في (ج) بزيادة (كلمة) .

(٥) للشافعية ثلاثة أقوال :

أحدها : تجب على الرجل دون المرأة .

و الثاني : تجب على كل واحد منهما كفارة .

و الثالث : تجب على الرجل عنه و عنها كفارة .

و قال النووي : "و الأصح وجوب كفارة واحدة عليه خاصة عن نفسه فقط و أنه لا شيء على المرأة . انظر : المجموع ، ٣٣٠/٦-٣٣١ .

و قال المالكية بمثل ما قال به الحنفية . انظر : بداية المجتهد ، ٢٢٢/١ .

أما الحنابلة قالوا : جامع في شهر رمضان سواء كان عامدا أو ساهيا فعليه القضاء و الكفارة ، أما المرأة إذا كانت مكرهة فلا كفارة عليها ، أما إذا كانت مطاوعة على روايتين :

إحداهما : يلزمها .

و الثانية : لا كفارة عليها . انظر : المغني ، ٢٥/٣-٢٧ .

(٦) انظر : المجموع ، ٣٣٠/٦-٣٣١ .

و إن كانت مكرهة (لا كفارة عليها ، و كذا لو كانت مكرهة)[1] في الإبتداء ثم طاوعته( )[2] ؛ لأنها طاوعته بعد فساد الصوم فلا يلزمها الكفارة[3] .

٥٢١ و إن جامعها في دبرها أو جامع أمته في دبرها متعمدا عليه الكفارة و القضاء أنزل أو لم ينزل في قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله [4] ، و كذا إذا عمل عمل قوم لوط[5] .

و عن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان : في رواية : لا يلزمه الكفارة كما لا يجب عليه الحد(عنده)[6] [7] ، و في رواية : يلزمه الكفارة [8] ، و هو الصحيح[9] ؛ لقضاء الشهوة بأفحش الوجوه .

٥٢٢ و إن بدأ بالجماع[10] ناسيا أو أولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر أو[11] تذكر الناسي ، فإن نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح من الرواية [12] ، و إن دام عليها حتى نزل ماؤه اختلف المشايخ رحمهم الله فيه .

قال بعضهم : عليه القضاء[13] ؛ لأن الدوام على الفعل له حكم الإبتداء و لا كفارة عليه ؛ لأن إدخاله لم يكن على وجه التعدي .

و قال بعضهم : إن سكن و لم يحرك[14] لا كفارة عليه [15] ، و إن حرك نفسه بعد التذكر و بعد طلوع الفجر عليه القضاء و الكفارة[16] ، و هو نظير ما (لو)[1] أولج(في)[2] امرأته ثم قال : إن

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (ج) بزيادة (لا يجب) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٥/١ .

(٤) انظر : المبسوط ، ٧٩/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ ؛ فتح القدير ، ٣٣٨/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) و هو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله . انظر : المبسوط ، ٧٩/٣ ؛ فتح القدير ، ٣٣٨/٢ .

(٨) و هو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله . انظر : المبسوط ، ٧٩/٣ ؛ فتح القدير ، ٣٣٨/٢ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (ج) (الجماع) .

(١١) في (د ، هـ) (ثم) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٦٦/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١٤) في (ب) (لم يحرج) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

إن جامعتك فأنت طالق ، فإن نزع ،[ب/٦٨] نفسه لا يحنث ، و إن لم يترع و لم يحرك حتى نزل ماؤه و إنتزع لا يحنث ، و إن حرك نفسه يقع الطلاق و يصير مراجعا بالحركة الثانية[٣] ، و كذا لو قال لأمته بعد ما أولج : إن جامعتك فأنت حرة ، إن نزع نفسه على الفور لا تعتق[٤] ، و إن لم يترع و حرك نفسه عتقت الجارية و عليه العقر[٥] و لا حد عليهما[٦] ، و إن لم يحرك(نفسه)[٧] لا يحنث[٨] و لا يعتق[٩] ،كذلك هاهنا .

٥٢٣ و أما السبب الثاني إذا أصبح صائما في رمضان و أكل ما يتغذى به أو يتداوى به نحو الخبز و الأطعمة و الأشربة و الألبان و الأدهان متعمدا كان عليه القضاء و الكفارة عندنا[١٠] خلافا للشافعي رحمه الله [١١] ، (و المسألة معروفة)[١٢] .

٥٢٤ و كذا لو أكل مسكا[١٣] ، أو أهليلجة[١٤]، أو غالية[١٥] ، أو زعفرانا ، أو كافورا ؛ لأنها توكل للتداوي[١٦] ، و كذا الخل و المري و ماء الورد و ماء العصفر و ماء الزعفران و ماء

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (هـ) (عتقت فكان عليه الكفارة) و في (د) (عتقت فكان عليه العقر) و في (أ ، ج) (عتقت الجارية و كان لها عليه العقر) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) في (د) (لا يجيب) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٠/١ .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٧٣/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ .

(١١) عند الشافعية عليه قضاء يوم بدله فقط و لا تجب عليه الكفارة . انظر : المجموع ، ٣٢٨/٦-٣٢٩ .

و به قال الإمام أحمد رحمه الله . انظر : المغني ، ٢٢/٣ .

أما المالكية قالوا كقول الحنفية ، أي عليه القضاء و الكفارة . انظر : بداية المجتهد ، ٢٢١/١ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) المسك : طيب معروف، و هو معرب، و العرب تسميه المشموم . انظر: المصباح المنير، مادة (مسك)، ص ٢١٩ .

(١٤) في (ب) (إهليلجا) .

(١٥) الغالية : أخلاط من الطيب . انظر : المصباح المنير ، مادة (غلا) ، ص ١٧٢ .

(١٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

الباقلى و ماء البطيخ و ماء القثاء و القثد و ماء الزرجون و ماء المطر و البرد والثلج إذا تعمد ذلك يجب (فيه)[1] الكفارة[2] .

٥٢٥ و كذا لو أكل[3] ما يرغب الناس في شربه للعطش أو للدواء مائعا كان أو جامدا يجب فيه الكفارة[4] ، و كذا الرمان و العنب و البطيخ و سائر الفواكه و البقول و البصل و الثوم و الفجل ، و كذا (الملح)[5] و الصراب[6][7] (و المصل)[8] [9] و الرايب لرغبة الناس في أكلها للتغذي و ( )[10] التداوي[11][12] .

٥٢٦ و إن أكل الحنطة كما هي ذكر في النوادر أنه لا كفارة عليه ، قالوا : هذا على قول أبي يوسف و محمد ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله عليه القضاء و الكفارة[13] بناء على مسألة ذكرها في الأيمان ، إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة عند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف اليمين إلى عينها ؛ لأن عينها مأكول ، و عندهما ينصرف إلى خبزها ، و الصحيح[14] أن عليه الكفارة عند الكل[15] .

٥٢٧ و إن أكل طينا أرمنيا[16] قال أبو يوسف رحمه الله :لا كفارة عليه ، كما لو أكل ترابا أو حصاة أو طينا يغسل به الرأس ، و ذكر في نوادر( )[1] هشام و ابن رستم أن عليه الكفارة[2] ، و كذا(كل)[3] طين يؤكل للدواء و عليه الفتوى .

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(٣) في (ج) (كل) .

(٤) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٠٥/١ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٦) في (د) (الضراب) و في (ج) (و الضرب) .

(٧) الصرب : اللبن الحامض جدا . انظر : المصباح المنير ، مادة (صرب) ، ص ١٢٨ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) المصل : عصارة الأقط وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ . انظر: المصباح المنير، مادة (مصل) ، ص ٢١٩.

(١٠) في (أ) بزيادة (و أكلها للتداوي) .

(١١) في (ج) (و الدواء) .

(١٢) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٠٥/١ .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(١٤) في (ب) (و الأصح) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(١٦) في (هـ) (أو منيا) .

٥٢٨ و إن أكل الدقيق عليه الكفارة في قول أبي يوسف رحمه الله .

و قال محمد رحمه الله : لا كفارة (عليه)[٤] [٥] ؛ لأنه لا يؤكل عادة فكان بمنزلة العجين ، و في دقيق الذرة إذا[٦] لته بسمن أو الدبس[٧][٨] (عليه)[٩] كفارة[١٠] ؛ لأنه شيء يرغب الناس في أكله للتغذي .

٥٢٩ إذا مص سكرة متعمدا حتى دخل الماء(في)[١١]حلقه يلزمه الكفارة،مروي عن أبي يوسف رحمه الله[١٢] .

٥٣٠ و إن إبتلع حبات سمسم متداركا كما هي عليه الكفارة .

٥٣١ و إن إبتلع سمسمة واحدة ، روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا قضاء عليه .

و عن محمد رحمه الله روايتان : في رواية : عليه الكفارة [١٣] ، و به أخذ محمد بن مقاتل ، و في رواية : أنه قال : عليه القضاء و سكت عن الكفارة[١٤] .

٥٣٢ و إن أكل حبة عنب فإن مضغها عليه القضاء و الكفارة[١٥] ، و إن إبتلعها فإن لم يكن معها ثفروقها[١٦] عليه الكفارة بالإتفاق[١٧] ، و إن كان معها ثفروقها اختلف المشايخ فيه[١] .

⇦⇦

(١) في (هـ) بزيادة (ابن) و في (د) (هشام بن رستم) و الصحيح ما أثبتناه في المتن.

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠٠/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) قال الإمام قاضي خان في فتاواه : "و في بعض الروايات الخلاف على العكس" . فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(٦) في (أ) (التي) .

(٧) في (ج) (دبس) .

(٨) الدبس : بالكسر ، عصارة الرطب . انظر : المصباح المنير ، مادة (دبس) ، ص ٧٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(١٦) الثفروق : قمع التمرة و علاقة ما بين النواة و القمع، و الجمع ثفاريق . انظر: المعجم الوسيط، باب الثاء، ٩٧/١ .

(١٧) انظر :فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

٥٣٣ و في اللوزة و الخوخة الرطبة كفارة[٢] ؛ لأنها تؤكل كما هي ، و أما الجوزة فإن إبتلعها عليه القضاء دون الكفارة[٣] ؛ لأنها لا تؤكل ، فإن مضغها فإن كان تحتها لب فعليه القضاء و الكفارة[٤] ؛ لأنه أكل ما يؤكل(عادة)[٥] و زيادة ، و إن لم يكن تحتها لب عليه القضاء دون الكفارة[٦] ، و الرطب واليابس فيه سواء ، و اللوز اليابس( )[٧] بمنزلة الجوز(و البندق)[٨] و الفستق ، فإن كانت رطبة فهي بمنزلة الجوز ، و إن كانت يابسة فإن مضغها(كان)[٩] عليه الكفارة إذا كان تحتها لب كما قلنا في الجوز[١٠] ، و إن إبتلعها فإن لم تكن مشقوقة الرأس فلا كفارة فيه[١١] عند الكل[١٢] ، و إن كانت مشقوقة الرأس فكذلك عند العامة [١٣] ، و قال بعضهم : فيه الكفارة إذا كانت مملوحة ، و إن لم تكن مملوحة فلا كفارة عليه[١٤] .

٥٣٤ و إن إبتلع تفاحة ذكر[١٥] هشام عن محمد رحمه الله أن عليه الكفارة [١٦] ؛ لأن جميعها مأكول[١٧] بخلاف قشر الجوز ، و في قشر الرمانة و شحمها و ابتلاع الرمانة و البيض القضاء دون الكفارة[١٨] ؛ لأنها لا تؤكل كذلك .

⇦⇦

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٣/١ .

(٧) في (ج) بزيادة (و البندق) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٤/١ .

(١١) في (ج ، د ، هـ) (عليه) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٤/١ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) في (ب) (ذكرها) .

(١٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٤/١ .

(١٧) في (ج) (يؤكل) .

(١٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٤/١ .

٥٣٥ و إن إبتلع بطيخة صغيرة أو حدجة[(١)(٢)] عليه الكفارة في رواية هشام عن محمد رحمهما الله[(٣)] و إن أكل شيئا من أوراق الشجر مما يأكله الناس يلزمه الكفارة[(٤)] .

٥٣٦ و إن شرب الدم لا كفارة عليه في ظاهر الرواية[(٥)(٦)] ؛ لأنه مستقذر ، و في بعض الروايات عليه الكفارة[(٧)] ؛ لأن بعض الناس يشربون الدم[(٨)] .

٥٣٧ و إن أكل الميتة ذكر في النوادر إن كانت منتنة و قد دودت عليه القضاء دون الكفارة ، و إلا فعليه القضاء و الكفارة[(٩)] .

٥٣٨ و إن أكل شحما غير مطبوخ اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب الكفارة[(١٠)] .

٥٣٩ و إن بقيت لقمة من السحور في فيه فابتلعها بعد طلوع الفجر و هو ذاكر صومه ، حكى عن الشيخ الإمام أبي حفص البخاري أنه قال : عليه الكفارة[(١١)] ؛ لأنه أكل ما يتغذى به ، و إن أخرجها من فيه[(١٢)] ثم إبتلعها( )[(١٣)] قبل أن تبرد فكذلك[(١٤)] ، و إن ابتلعها بعد ما بردت لا يلزمه الكفارة[(١٥)] ، لأنها صارت مستقذرة ، و إن كانت لقمة غيره لا يلزمه الكفارة[(١٦)]؛ لأنها[(١٧)] مستقذرة[(١٨)]، قال عبدالله( )[(١٩)] الخيزاخيزي[(١)(٢)] : في لقمة نفسه عليه الكفارة على كل حال

---

(١) في (أ ، ج) (خوخة) .

(٢) الحدج : البطيخ الصغير لم ينضج . انظر : المعجم الوسيط ، باب الحاء ، ١٦٠/١ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٤/١ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٢ .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) (في الظاهر) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٤/١ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في (د ، هـ) (يشربونه) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٠/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ .

(١٠) والصحيح هو وجوب الكفارة، واختاره أبوالليث. انظر: فتاوى قاضيخان، ٢١٤/١؛ البحر الرائق، ٢٩٦/٢ .

(١١) البحر الرائق ، ٢٩٧/٢ .

(١٢) في (ج ، د ، هـ) (فمه) .

(١٣) في (ج) بزيادة (إن ابتلعها) .

(١٤) انظر : البحر الرائق ، ٢٩٧/٢ .

(١٥) انظر : المرجع السابق .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

(١٧) في (ب ، ج ، د ، هـ) (لأنه) .

(١٨) في (د) (يستقذره) .

(١٩) في (ب) بزيادة (ابن) .

؛(لأنه لا يستقذرها، وفي لقمة غيره لا يجب الكفارة على كل حال)[٣]، و قال محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله[٤] : لا تجب الكفارة فيهما على كل حال ؛ لأنها مستقذرة .

٥٤٠ و إن نزل المخاط من أنفه أو دموع عينيه أو العرق من جبينه فابتلعه فعليه القضاء دون الكفارة [٥] ؛ لأنه مستقذر ، و في متفرقات أبي حفص رحمه الله[٦] إن تلذذ بذلك عليه القضاء و الكفارة .

٥٤١ و إن أفطر متعمدا و كفر ثم أفطر في اليوم الثاني(كان)[٧] عليه كفارة(اخرى)[٨](بالإتفاق)[٩] [١٠] .

٥٤٢ و إن أفطر يوما و لم يكفر ثم[١١] أفطر في اليوم الثاني[١٢] يلزمه كفارة واحدة عندنا .

[ب/٦٩] و عند الشافعي رحمه الله يلزمه كفارتان[١٣] .

٥٤٣ و إن أفطر رمضانين يلزمه لكل فطر كفارة( )[١] واحدة[٢] ، و المسألة معروفة .

⇦⇦

(١) في (ج) (عبد االرحمن الخيزاخيزي) .

(٢) أشار اللكنوي في الاختلاف في اسمه ذكر في ترجمة ابنه باسم أحمد بن عبدالله الخيزاخيزي ، و ذكر حين ترجمته هو باسم عبدالرحمن بن الفضل أبو محمد الخيزاخيزي و قال : لعل تسميته بعبدالرحمن من زلة قلم الناسخ .

هو عبدالرحمن بن الفضل أبو محمد الخيزاخيزي ، إمام كبير ، فقيه متورع .

راجع ترجمته في : الفوائد البهية ، ص ٩١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) هـــو محمد بن ابراهيم الضرير الميداني ، شيخ كبير ، عارف بالمذهب ، قل ما يوجد مثله في الأعصار . حدث عن أبي محمد المزني ، و عنه ميمون بن علي الميموني ، و له مناظرات مع أبي أحمد العياضي .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية ، برقم (١١٤٩) ، ١٦/٣ ؛ الفوائد البهية ، ص ١٥٥ .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٠٣/١ .

(٦) في (ج ، د ، هـــ) (أبي جعفر) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٧٤/٣ .

(١١) في (أ ، ج) (حتى) .

(١٢) في (د ، هـــ) (الآخر) .

(١٣) قال الشافعية : إذا جامع في يومين أو أيام وجب لكل يوم كفارة سواء كفر عن الأول أم لا . انظر : المجموع ، ٣٣٦/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٢/٢ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : بداية المجتهد ، ٢٢٣/١ ؛ كشاف القناع ، ٣٢٦/٢ .

٥٤٤ و أما ما يوجب القضاء دون الكفارة : إذا جامع مكرها في نهار رمضان عليه القضاء دون الكفارة[٣] ، و كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا : عليه القضاء و الكفارة[٤] ( )[٥] ؛ لأن الجماع لا يكون إلا بعد إنتشار الآلة ، و ذلك أمارة الاختيار ، ثم رجع و قال : لا كفارة عليه و هو قولهما[٦] ؛ لأن فساد الصوم يكون بالإيلاج و هو كان مكرها في الإيلاج و ليس كل من ينتشر آلته يجامع .

٥٤٥ و كذا لو جامع بهيمة أو ميتة أو إستمتع بكفه فأنزل لوجود الجماع من وجه[٧] ، و من الناس من قال : في الاستمتاع بالكف لا يفسد صومه[٨] .

٥٤٦ و كذا إذا قبل امرأته بشهوة فأمنى أو مس بشهوة فأمنى عليه القضاء ؛ لوجود الجماع من وجه و لا يلزمه الكفارة[٩] ؛ لأنه ليس بجماع من كل وجه فالنص الوارد ثمة لا يكون واردا هاهنا بشرط الإنزال في القبلة و المس لفساد الصوم ، و لم يشترط ذلك لحرمة المصاهرة و ثبوت الرجعة حتى تثبت حرمة المصاهرة و يصير مراجعا بالمس و النظر عن شهوة من غير انزال ، و الفرق أن فساد الصوم بالإستمتاع عرف(في)[١٠] الجماع و الجماع قضاء الشهوة بمماسة العضو العضو إلا أن الإيلاج في الفرج أقيم مقام الإنزال ، لأن المحل إذا كان مشتهى على وجه الكمال عسى يشتبه عليه الإنزال ، أما في غير الفرج لا بد من قضاء الشهوة فشرطنا الإنزال لفساد الصوم و فرقنا في إفساد[١١] الصوم بين المس و بين النظر ، أما حرمة المصاهرة و الرجعة كما يثبتان بالجماع يثبتان بالدواعي إلى الجماع ، ألا ترى أنهما يثبتان بالنكاح و المس و النظر بدون الإنزال

⇦⇦

(١) في (ج) بزيادة (و قال محمد يكفيه كفارة) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٧٥/٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (د ، هـ) بزيادة (و هو نظير قوله الأول في حد الزنا إذا كان مكرها) و في (أ) (و هو نظير قوله الأول في الزنا) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٣٨/٢ .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٨/١ .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (ج) (فساد) .

داعي إلى الوطي فأقيم مقام الوطي في ذلك ، أما الصوم لا يفسد بالداعي[1] إلى الوطي و لهذا لا يفسد بالنكاح فلا يفسد بالمس بغير انزال و لا بالنظر أصلا .

٥٤٧ و منها الحيض والنفاس يفسدان الصوم و لا يوجبان الكفارة [2] .

و إن جامع امرأته في نهار رمضان و غلبها على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة [3] ؛ لأنها معذورة و العذر ينافي الكفارة دون القضاء .

٥٤٨ و كذا لو أكل مكرها أو مخطئا بأن تمضمض و وصل الماء إلى جوفه فعليه القضاء دون الكفارة[4] .

و قال الشافعي رحمه الله : إن صب الماء في حلقه لا يفسد (صومه)[5] [6] ، و إن أكره حتى أكل بنفسه فسد صومه [7] .

٥٤٩ و كذا النائم إذا صب الماء في حلقه فسد صومه عندنا[8] .

وقال(زفر)[9] و الشافعي رحمهما الله[10]: لا يفسد(صومه)[11] [12] ؛ لأنه لا صنع منه فكان أعذر من الناسي .

---

(١) في (د) (بالدواعي) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٩/١ .

(٣) انظر : الأصل ، ٢٠٥/٢-٢٠٦ .

(٤) انظر : المبسوط ، ٩٨/٣ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : المجموع ، ٣٢٤/٦ .

و به قال الحنابلة . انظر : كشاف القناع ، ٣٢٠/٢ .

و عند المالكية عليه القضاء دون الكفارة ، أي كقول الحنفية .انظر : مواهب الجليل ، ٤٢٧/٢ .

(٧) قال النووي : "و الأصح لا يبطل" .المجموع ، ٣٢٥/٦ .

(٨) انظر : الأصل ، ٢٤٤/٢ ؛ المبسوط ، ٩٨/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) .

(١٠) في (أ) (خلافا لزفر و الشافعي فعندهما ..) .

(١١)بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢)انظر : الأصل ، ٢٤٤/٢ ؛ المبسوط ؛ ٩٨/٣ ؛ المجموع ، ٣٢٤/٦ .

و به قال الحنابلة . انظر : كشاف القناع ، ٣٢٠/٢ .

و عند المالكية عليه القضاء دون الكفارة ، أي كقول الحنفية . انظر : مواهب الجليل ، ٤٢٧/٢ .

و لنا أنه وصل المغذي إلى جوفه فبطل صومه ، و القياس في الناسي أن يفسد صومه و إنما تركنا القياس بالأثر ، و هذا ليس في معناه ؛ لأن ثمة العذر جاء من قبل من له الحق و هاهنا ما جاء من قبل من له الحق.

٥٥٠ و كذا النائمة و المجنونة جامعها زوجها و هي صائمة عليها القضاء دون الكفارة[(١)] .

و قال زفر رحمه الله : لا يفسد صومها[(٢)(٣)] ؛ لأنهما في معنى الناسي .

و لنا أنه حصل منها[(٤)] قضاء الشهوة على وجه لا يغلب وجوده فيؤمن وجود مثله في القضاء فيفسد الصوم بخلاف الناسي ، و لما ذكرنا أن ثمة العذر جاء من قبل من له الحق و هاهنا ما جاء من قبل من له الحق و لا تجب الكفارة لمكان العذر .

٥٥١ و إن أصبح مفطرا غير ناو للصوم فنوى الصوم قبل الزوال ثم أفطر عليه القضاء دون الكفارة[(٥)] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : عليه القضاء و الكفارة[(٦)] ؛ لقوله ﷺ :{من أفطر في(نهار)[(٧)] رمضان فعليه ما على المظاهر}[(٨)] .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن تعارض الآثار في(حق)[(٩)] جواز النية قبل الزوال أوجب شبهة العدم (في صومه)[(١٠)] فيسقط الكفارة .

٥٥٢ و الكافر إذا أسلم في بعض النهار فنوى الصوم قبل الزوال ثم أفطر متعمدا لا كفارة عليه بالإتفاق[(١١)] ، و اختلفوا في القضاء ، قال أبو حنيفة رحمه الله : لا قضاء عليه[(١)] ، و قال أبو يوسف رحمه الله عليه القضاء[(٢)] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٣٦/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٩١/٢ ؛ الهداية ، ٣٨٠/٢ .

(٢) في (ج) (صومهما) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٣٦/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٩١/٢ ؛ الهداية ، ٣٨٠/٢ .

(٤) في (أ ، ج) (فيها) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٨٧/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ١٠١/٢ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) .

(٨) سبق تخريجه ص (٤٤٩) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٧/٢ .

٥٥٣ (قال :)[٣] المسافر إذا لم ينو الصوم فدخل مصره قبل الزوال فنوى الصوم ثم أفطر متعمدا لا كفارة عليه(في قولهم)[٤] و عليه القضاء( )[٥] ، (و قيل عدم وجوب الكفارة قول أبي حنيفة خاصة .

٥٥٤ و الصبي إذا بلغ في نصف النهار فنوى الصوم قبل الزوال ثم أفطر متعمدا لا كفارة عليه في قولهم و لا قضاء أيضا)[٦]، و كذا المجنون إذا أفاق ، و المرأة إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فنوت الصوم قبل الزوال ثم أفطرت لا كفارة عليها و عليها القضاء[٧] .

٥٥٥ و إن إستقصى في[٨] الإستنجاء حتى بلغ الماء موضع الحقنة قالوا هذا قل ما يكون ، و لو كان فعليه القضاء[٩] ، و قيل :لا يفسد صومه .

٥٥٦ ( )[١٠] و إن أكل ما لا يؤكل عادة كالحصاة و النواة و التراب عليه القضاء دون الكفارة[١١]؛ لوجود الفطر صورة لا معنى ، و كذا القطن و الحشيش و الكاغذ و البزاق الذي جعله في كفه ثم إبتلعه و السفرجل إذا لم يكن مدركا و هو غير مطبوخ و كذا الكمثرى[١٢] ، و إن كان من عادته ذلك عليه القضاء و الكفارة[١٣][١٤] .

٥٥٧ و إن تسحر و هو يرى أن الفجر لم يطلع و هو طالع عليه القضاء دون الكفارة[١٥] ، أما وجوب القضاء لفساد الصوم لوجود المناقض في وقته ، و سقوط الكفارة لمكان العذر[١] .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ٣٦٤/٢ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

(٥) في (ب ، د) بزيادة (أيضا) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٩/٢ .

(٨) في (أ ، هـ) (من) .

(٩) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٠٤/١ .

(١٠) في (ب ، د) بزيادة (قال) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ .

(١٣) في (أ) (دون الكفارة) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٢/١ .

(١٥) انظر : الهداية ، ٣٧٢/٢ .

٥٥٨ و كذا إذا أفطر و هو يرى أن الشمس قد غابت و لم تغب[٢] .

٥٥٩ و إذا شك في الفجر فأحب إلي أن يدع الأكل[٣] ؛ لأن الأكل يريبه و ترك الأكل لا يريبه ؛ لقوله ﷺ : {دع ما يريبك إلى ما لايريبك}[٤] ، و إن أكل و هو شاك فصومه تام [٥] ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه أرسل عبديه[٦] لتفقد الصبح حين كف بصره ، فقال أحدهما : طلع(الفجر)[٧] ، و قال الآخر : لم يطلع ، فقال ابن عباس رضي الله عنه : شككتما هلما [ب/٧٠] إلي بطعام[٨] .

٥٦٠ و إن شك في غروب الشمس لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب ، قال مشايخنا رحمهم الله : عليه أن يدع الأكل ، فإن أكل و هو شاك عليه[٩] القضاء[١٠] ، و اختلفوا في وجوب الكفارة ، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : يلزمه الكفارة[١١]، و قال غيره : لا يلزمه[١٢] .

⇦⇦

(١) في (هـ) (لمعنى العذر) .

(٢) انظر : الهداية ، ٣٧٢/٢ .

(٣) انظر : الهداية ، ٣٧٤/٢ .

(٤) أخرجه الترمذي والحاكم .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

و قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و وافقه الذهبي في تلخيصه .

راجع : سنن الترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، حديث رقم (٢٥١٨)، ٥٧٦/٤ ؛ المستدرك، كتاب البيوع ، ١٣/٢ .

(٥) انظر : الهداية ، ٣٧٤/٢ .

(٦) في (ج ، هـ) (عبدين له) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) .

(٨) أخرجه البيهقي من طريق حبيب ابن أبي ثابت بلفظ :{أرسل ابن عباس رجلين ينظران إلى الفجر فقال أحدهما : أصبحت ، وقال الآخر : لا ، فقال : اختلفتما ، أرني شرابي } .

رواه ابن أبي شيبة بنحوه ، و رواه عبدالرزاق من طريق عكرمة بمعناه .

انظر : مصنف عبدالرزاق ، كتاب الصيام ، باب الطعام والشراب مع الشك ، حديث رقم (٧٣٦٦) ، ١٧٢/٤ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الصيام ، باب في الرجل يشك في الفجر طلع أم لا ، ٢٦/٣ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الصيام ، باب من أكل و هو شاك في طلوع الفجر ، ٢٢١/٤ .

(٩) في (أ ، ب ، د ، هـ) (يلزمه) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣٧٤/٢-٣٧٥ .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٣٧٥/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

٥٦١ و إن تسحر و أكبر رأيه أن الفجر طالع قال في الأصل : أحب[1] إلي أن يقضي ذلك اليوم[2] ، (و قال مشايخنا : يجب عليه أن يقضي ذلك اليوم)[3][4] ؛ لأن غالب الرأي حجة عند الإشتباه .

٥٦٢ و إن أفطر و أكبر رأيه أن الشمس لم تغرب يلزمه القضاء و الكفارة[5] ؛ لأن النهار كان ثابتا بيقين[6] و قد إنضم إليه أكبر رأيه بخلاف الفصل الأول .

٥٦٣ و لو شهد إثنان أن الشمس قد غابت و شهد آخران أنها لم تغب[7] فأفطر ثم ظهر أنها لم تغب[8] فعليه القضاء دون الكفارة بالإتفاق[9] ، و تقبل شهادة من شهد على الغروب ؛ لأنها إثبات .

٥٦٤ (و إن شهد إثنان على طلوع الفجر و شهد إثنان أنه لم يطلع فأفطر[10] ثم ظهر أنه كان قد طلع، عليه القضاء و الكفارة بالإتفاق[11]، وتقبل الشهادة على الطلوع ؛ لأنها إثبات)[12].

٥٦٥ و إن شهد واحد على الطلوع و إثنان أنه لم يطلع لا تجب الكفارة[13] ؛ لأن شهادة الواحد(على الطلوع)[14] ليس بحجة تامة .

٥٦٦ و لو دخل عليه جماعة و هو يتسحر ، فقالوا : الفجر طالع ، فقال : إذا لم أصر صائما و صرت مفطرا ثم أكل بعد ذلك ثم ظهر أن أكله الأول كان قبل طلوع الفجر و أكله الآخر (

---

(١) في (ج) (فأحب) .

(٢) انظر : الأصل ن ٢/٢٢٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/١٠٥ ؛ الهداية ، ٢/٣٧٤ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٠٥ .

(٥) انظر : الهداية ، ٢/٣٧٥ .

(٦) في (هـ) (يتعين) .

(٧) في (ب) (لم تغرب) .

(٨) في (ب) (لم تغرب) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢١٥ ؛ فتح القدير ، ٢/٣٧٥ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢/٤٠٧ .

(١٠) في (ج) (فأكل) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢١٥ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢/٤٠٧ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢١٥ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢/٤٠٧ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

)[1] بعده ، و قال الحاكم أبو محمد رحمه الله : إن كانوا جماعة و صدقهم لا كفارة عليه و إن كان واحدا فعليه الكفارة عدلا كان أو غير عدل[2] ؛ لأن شهادة الواحد لا تقبل في مثل هذا .

| ٥٦٧ | و لو قال لامرأته : انظري إن الفجر طالع أو غير طالع ، فنظرت ثم رجعت و قالت : لم يطلع (بعد)[3] ثم جامعها[4] ثم ظهر[5] أن الفجر كان طالعا[6] ، اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، قال بعضهم : إن صدقها[7] و هي ثقة لا كفارة عليه[8] ، و قال بعضهم : لا كفارة عليه مطلقا[9]؛لأنه على يقين من الليل شاك في النهار، و على المرأة الكفارة[10]؛لأنها أفطرت مع العلم .

| ٥٦٨ | (قال)[11] مسافر أصبح صائما في رمضان ثم قدم مصره فأفتي بأن صومه لا يجزيه فأفطر بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه[12]؛ لأن فتوى من يعتمد على فتواه أورث شبهة ، و إن لم يفت بذلك لم يذكر في ظاهر الرواية[13] ، و عن أبي يوسف ( )[14] عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا كفارة عليه[15] ؛ لأنه أفطر في يوم كان الفطر مباحا في أوله ، و لأن قول بعض الناس أن صوم المسافر لا يجوز أورث شبهة (فيه)[16] و كذا لو أصبح المقيم صائما ثم سافر فأفطر لا كفارة عليه[17] .

(١) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (معه أو) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) (فجامعها فظهر) و في (ج) (فجامعها) .

(٥) في (ب) (ثم نظر) .

(٦) في (أ) (طالع) .

(٧) في (ب) (صدها) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(٩) قال الإمام قاضيخان : "هو الصحيح" . فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٩١/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(١٣) في (د ، هـ) (في الكتاب) .

(١٤) في (د ، هـ) بزيادة (في ظاهر الرواية) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

٥٦٩ و إذا أفطرت المرأة على(ظن)[1] أن يومها يوم حيض فلم تحض في ذلك اليوم اختلفوا في وجوب الكفارة ، و الأصح أنه لا كفارة عليها[2] ؛ لأنها أفطرت عن تأويل فلا يلزمها الكفارة ، كما لو أفطر و هو يرى أن الشمس قد غابت فإذا هي لم تغب .

٥٧٠ و كذلك رجل له حمى غب فأفطر على ظن أنه يوم المرض فلم يمرض في ذلك اليوم اختلفوا في وجوب الكفارة عليه ، و بعضهم فرقوا بينه و بين المرأة أنها إذا أفطرت على ظن أنه يوم حيضها ، و الأصح أنه لا كفارة في الفصلين لما قلنا .

(فصل في الشهادة على رؤية الهلال): [3]

٥٧١ و إن أبصر هلال رمضان وحده فأفطر بعد ما رد القاضي شهادته لا كفارة عليه عندنا [4] .

و قال زفر رحمه الله : عليه الكفارة .

و قال الشافعي رحمه الله : إن أفطر بالجماع[5] عليه الكفارة ، و إن أفطر بالأكل و الشرب لا كفارة عليه[6] ، لما عرف من أصله .

و إن أفطر قبل أن يرد القاضي شهادته، لم يذكر(هذا)[7] [8] في ظاهر الرواية .

و عن محمد رحمه الله أنه لا كفارة عليه ، و هو الصحيح[9] ، و المسألة معروفة .

٥٧٢ و إن رأوا[10] الهلال[11] في اليوم الثلاثين(من رمضان نهارا)[12] لا يفطرون[1] في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله (و إن)[2] رأوا[3] قبل الزوال أو بعده[4] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) و في (د) (.. على هلال رمضان) .

(٤) انظر : الأصل ، ١٩٩/٢ ؛ بدائع الصنائع ، ٨٠/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٨٤/٢ .

(٥) في (ب) (بالوقاع) .

(٦) انظر : هامش رقم (٢) من ص (٤٥٠) و هامش رقم (٧) ص (٤٥٢) من هذه الرسالة .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (أ) (لم يذكرها) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٢١/٢ ؛ الدر المختار ، ٢٨٤/٢ .

(١٠) في (ج) (رأى) .

(١١) في (هـ) (هلال رمضان) و في (د) (رأو هلال رشوان) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

و قال أبو يوسف رحمه الله : إن رأوه [٥] قبل الزوال( )[٦] أفطروا[٧] ؛ لأنها من الليلة الماضية ، (و إن رأوه [٨] بعد الزوال لا يفطرون ؛ لأنها من الليلة الآتية)[٩] [١٠] ، و إن أفطروا لا كفارة عليهم ؛ لأنهم أفطروا بالتأويل ، (قال ﷺ : {صوموا لرؤيته(و أفطروا لرؤيته)[١١] }[١٢])[١٣] .

٥٧٣ فإن شهد واحد برؤية هلال رمضان إن كان بالسماء علة جازت شهادة المسلم العدل و يستوي فيه الذكر و الأنثى و الحر والرقيق و المحدود في القذف إذا تاب[١٤] .

و عند الشافعي رحمه الله لا تقبل إلا شهادة رجلين اعتبارا بسائر المواضع[١٥] .

و لنا ما روي عن ابن عباس ﷺ موقوفا عليه و مرفوعا إلى النبي ﷺ {أنه أجاز شهادة الواحد على هلال رمضان}[١٦] ، و لأن هذا من باب الديانات فيقبل فيها قول الواحد .

⇦⇦

(١) في (ج) (لا يفطر) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(٣) في (ج) (رأه) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٢/٢ .

(٥) في (أ ، هـ) (رأوا) و في (ج) (رآه) .

(٦) في (أ) بزيادة (أو بعده) .

(٧) في (أ) (لا يفطرون) و في (ج) (أفطر) .

(٨) في (هـ) (رأوه) و في (ج ، د) (رأوا) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٢/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ١٩٨/١ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(١٢) رواه البخاري و مسلم .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ : {إذا رأيتم الهلال فصوموا ..} ، حديث رقم (١٩٠٩) ، ٢٨١/٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب وجوب صيام رمضان برؤية الهلال ، ١٩٣/٧ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ١٣٩/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٨١/٢ ؛ الهداية ، ٣٢٢/٢ .

(١٥) قال النووي : "في المسألة قولان :أصحهما باتفاق الأصحاب يثبت بعدل" . المجموع ، ٢٧٧/٦ .

و قال المالكية : لا يجوز أن يصام و لا يفطر بأقل من شهادة رجلين عدلين . انظر : بداية المجتهد ، ٢٠٩/١ ؛ القوانين الفقهية ، ص ٧٩ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٥٠٩/١-٥١١ .

قال ابن قدامة : " المشهور عن أحمد أنه يقبل في هلال رمضان قول واحد عدل و يلزم الناس الصيام بقوله " . المغني ، ٤٧/٣ .

(١٦) أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس بلفظ : {جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال إني رأيت الهلال ، قال الحسن في حديثه : يعني رمضان ، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله ؟قال : نعم ، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا}.

⇦⇦

و يشترط فيها العدالة ، و ذكر الطحاوي رحمه الله أنه لا يشترط (العدالة)[1] كما (لا يشترط)[2] لفظة الشهادة[3] ، و الصحيح ما قلنا[4] ؛ لأن هذه شهادة سقط فيها لفظة الشهادة و اعتبار العدد فلابد من العدالة للإلزام ، كما يجوز شهادة الواحد (يجوز شهادة الواحد)[5] على شهادة واحد)[6] ؛ لأن شطر الحجة يكفي و لهذا جوزنا شهادة المرأة .

و إن كانت السماء مصحية لا تقبل إلا شهادة من يقع العلم بشهادتهم[7][8] .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه قدره بخمسين كما في القسامة[9] ؛ لأن تفرده مع الاستواء في النظر و المنظر يوجب نقصانافي شهادته .

فإن جاء هذا الواحد من خارج المصر فكذلك في ظاهر الرواية لا تقبل شهادته[10] ، و ذكر الطحاوي رحمه الله أنها مقبولة [11] ؛ لأن المطالع مختلفة و الموانع خارج المصر أقل[12] ، و كذا لو كان في المصر على مكان مرتفع[13] .

٥٧٤ أما(في)[14] هلال شوال لا تقبل ، و إن كان بالسماء علة إلا شهادة رجلين أو رجل و إمرأتين[1] ؛ لأن شهادة الفطر يتعلق بها حق العباد و هو الفطر و يتمكن فيها[2] التهمة ، و إن

⇦⇦

قال الزيلعي نقلا عن الترمذي : هذا حديث فيه اختلاف ، و قد روي عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلا .

و قال الحافظ ابن حجر : صححه ابن خزيمة و ابن حبان و الحاكم .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الصوم ، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، حديث رقم (٢٣٤٠) ، ٣٠٢/٢ ؛ نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٤٣٥/٢ ؛ الدراية ، كتاب الصوم ، حديث رقم (٣٦٦) ، ٢٧٧/١-٢٧٨ .

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١٩٦/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ١٩٧/١ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٧) في (د ، هـ) (بخبرهم) و في (ج) (بشهادته) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٠/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ١٩٦/١ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) لا فرق بين المصر و خارجه في ظاهر الرواية . انظر : حاشية رد المحتار ، ٣٨٨/٢ .

(١١) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣٨٨/٢ .

(١٢) في (أ ، ج ، هـ) (مرتفعة) .

(١٣) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣٨٨/٢ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

كانت(السماء)[٣] مصحية لا يقبل إلا قول جماعة كما (في)[٤] هلال رمضان[٥] ، و أما هلال الأضحى ذكر الحاكم رحمه الله أن هلال الأضحى[٦] كهلال الفطر[٧] ، و عند أبي حنيفة رحمه الله في النوادر الشهادة على هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان[٨] لما يتعلق(بها من)[٩] أمر ديني و هو ظهور وقت الحج [ب/٧١] و ذلك حق الله تعالى ، و في ظاهر الرواية هو كهلال الفطر[١٠] ؛ لأن فيه منفعة الناس من التوسع بلحوم الأضاحي .

فصل في أعراض[١١] ما يسقط الكفارة بعد الوجوب :

٥٧٥ (إذا)[١٢] أفطرت المرأة ثم حاضت سقطت الكفارة [١٣] ، و قال (ابن) [١٤] أبي ليلى رحمه الله : لا تسقط الكفارة ؛ لأن الحيض لا يحل بالفطر السابق إذ الكفارة إنما شرعت لرفع ذنب الإفطار ، و الإفطار(كان)[١٥] حراما .

و إنا نقول : الحيض لا يجامع الصوم ، و الصوم لا يتحرى فيجعل وجود (الحيض في آخره)[١٦] كوجوده في أوله .

٥٧٦ و إن أفطر في أول اليوم ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الصوم لا كفارة عليه[١٧] .

⇦⇦

(١) انظر : المبسوط ، ١٣٩/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٨١/٢ ؛ الهداية ، ٣٢٥/٢ .

(٢) في (هــ) (فيه) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هــ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هــ) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٨١/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ١٩٧/١ ؛ الهداية ، ٣٢٦/٢ .

(٦) في (أ) (رمضان) .

(٧) قال ابن عابدين : " و هو المذهب " .حاشية رد المحتار ، ٣٩١/٢ . و انظر : فتاوى قاضيخان ، ١٩٧/١ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٢/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٩١/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١٩٧/١ .

(١١) في (أ ، ب ، ج ، د) (اعتراض) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٥/١ .

و قال زفر رحمه الله : عليه الكفارة [1] ؛ لأن المرض لا ينافي الصوم فلا يجعل وجوده في آخر اليوم كوجوده في أوله[2] (بخلاف الحيض ، و إنا نقول : المرض ينافي وجود الصوم فيجعل وجوده في آخره كوجوده في أوله)[3] .

٥٧٧ و ذكر في المنتقى إذا أفطر في نهار رمضان متعمدا ثم أغمي عليه (ساعة)[4] لا كفارة عليه[5] .

٥٧٨ و لو أفطر في أول النهار متعمدا ثم أكرهه السلطان على السفر روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه يسقط عنه الكفارة[6] ، و في ظاهر الرواية أنه لا تسقط (عنه الكفارة)[7] [8] ؛ لأن[9] إنشاء السفر بالنهار فلا يبح( )[10] الفطر في هذا اليوم فلا يورث شبهة كما لو سافر بإختياره .

فصل فيما يفرق بين العالم و الجاهل :

٥٧٩ ( )[11] رجل أصبح صائما في(نهار)[12] رمضان ثم أكل أو شرب أو جامع ناسيا فظن أن ذلك فطره[13] فأكل بعد ذلك متعمدا[14] فعليه القضاء و لا كفارة عليه[15] ؛ لأن صومه فسد[16] (قياسا)[17] فصار ذلك شبهة في الإستحسان ، فإن بلغه الحديث و كان فقيها و علم أن

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (هـ) (في أول اليوم) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ .

(٩) في (هـ) (لأنه) .

(١٠) في (هـ) بزيادة (له) .

(١١) في (ب ، د) بزيادة (قال) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٣) في (هـ) (يفطره) .

(١٤) في (هـ) (عامدا) .

(١٥) انظر : الأصل ، ٢١١/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١٦) في (هـ) (صومه فاسد) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

صومه لا يفسد في النسيان ، روى بشر عن أبي يوسف ، و ابن سماعة عن محمد رحمهم الله أن عليه الكفارة[١] ؛ لأنه لما بلغه الحديث علم أن هذا قياس رده الشرع فلا يورث شبهة .

و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا كفارة عليه[٢] ( )[٣] ؛ لأن الشبهة تمكنت في المحل لإنعدام ركن الصوم حقيقة فهذا ظن في موضعه[٤] فلا يرتفع بالحديث .

٥٨٠ (قال)[٥] و إن إحتجم[٦] فظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء و الكفارة[٧] ؛ لأن ظنه ما إستند[٨] إلى دليل شرعي بل القياس يقتضي بقاء الصوم ؛ لأن المفطر وصول شيء إلى الباطن لا خروج شيء منه ، فإن بلغه الحديث(و هو قوله ﷺ :)[٩] {أفطر الحاجم (و المحجوم)[١٠] }[١١] و علم تأويله فكذلك[١٢] ؛ لأنه (لما علم)[١٣] (تأويله)[١٤] لم تثبت الشبهة( )[١٥] ، و تأويله ما روى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ مر بحاجم يحجم رجلا فغشي على المحجوم فصب الحاجم[١٦] في حلقه ماء ، فقال ﷺ :{أفطر الحاجم ( )[١٧] المحجوم }[١٨] بغير واو .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ .

(٢) قال قاضيخان في فتاواه : " و هو الصحيح " . ٢١٦/١ .

(٣) في (هـ) بزيادة (لأنه لما بلغه الحديث علم أن هذا قياس) .

(٤) في (هـ) (فهذا في موضع ظن فقيه) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

(٦) في (هـ) (احتج) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ ؛ الهداية ، ٣٧٦/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٤٣/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(٨) في (هـ) (ما اشتد) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) .

(١١) جزء من الحديث الذي أخرجه أبو داود ، ابن ماجة والحاكم من حديث ثوبان .
قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ، و وافقه الذهبي .
انظر : سنن أبي داود ، كتاب الصوم ، باب في الصائم يحتجم ، حديث رقم (٢٣٦٧) ، ٣٠٨/٢ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في الحجامة للصائم ، حديث رقم (١٦٨٠) ، ٥٣٧/١ ؛ المستدرك ، كتاب الصوم ، ١/ ٤٢٧ .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ ؛ الهداية ، ٣٧٧/٢ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) .

(١٥) في (هـ) بزيادة (فيه) .

(١٦) في (ب ، د) (الحجام) .

(١٧) في (هـ) بزيادة (و) الزيادة لا يصح.

(١٨) سبق تخريجه من حديث ثوبان في هذه الصفحة .

⇦⇦

و إن بلغه الحديث و لم يعرف[١] تأويله قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله :عليه الكفارة[٢] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : لا كفارة عليه [٣] ؛ لأنه إعتمد على دليل فصار ذلك شبهة كما لو إستفتى (فقيها)[٤] فأفتاه[٥] بفساد الصوم فأفطر فلا يلزمه الكفارة بالإجماع[٦] .

و لهما أن ظاهر الحديث لا يصلح حجة للعامي فإن من سمع من العوام حديثا لا يجوز له العمل(به)[٧] لجواز[٨] أن يكون مصروفا[٩] عن ظاهره أو (يكون)[١٠] منسوخا و إنما عليه الرجوع إلى من يعتمد على فتواه فالحجة في حقه الفتوى لا جرم إذا إستفتى فقيها[١١] ، فأفتاه[١٢] بفساد الصوم لا يلزمه الكفارة بعد ذلك .

٥٨١ و إن إغتاب فظن (أن)[١٣] ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا فإن بلغه الحديث و هو قوله ﷺ :{الغيبة تفطر الصائم}[١٤] ، و قوله ﷺ :{ثلاثة يفطرن(الصائم)[١٥] و ينقضن الوضوء :

⇦⇦

أما من حديث أبي هريرة فقد رواه ابن ماجة و ليس فيه قصة صب الماء في حلق المحجوم .

و في الزوائد : حديث أبي هريرة منقطع .

راجع: سنن ابن ماجة، كتاب الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم، حديث رقم (١٦٧٩)، ١/٥٣٧ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٢/٤٧٥ .

(١) في (أ) (يعلم) و في (ج) (لا يعرف) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢١٦ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) بين القوسين ساقط من(هـ) .

(٥) في (هـ) (فأفتى له) .

(٦) انظر : تبيين الحقائق ، ١/٣٤٣ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) في (هـ) (تحرزا) .

(٩) في (أ) (صروفا) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (أ) (فيها) .

(١٢) في (هـ) (قال أبو حنيفة) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) أخرجه ابن الجوزي في (الموضوعات) بلفظ : {خمس يفطرن الصائم و ينقضن الوضوء : الكذب والنميمة و الغيبة ...} ، ثم قال : هذا حديث موضوع .

قال ابن حجر : حديث {الغيبة تفطر الصائم} إسناده ضعيف .

انظر : الموضوعات ، ٢/١٩٥ ، ١٩٦ ؛الدراية ، كتاب الصوم ، حديث رقم (٣٨١) ، ١/٢٨٦ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـ) و في (ب) (الصيام) .

الغيبة و النميمة و النظر إلى محاسن المرأة}[1] ، فاعتمد[2] على الحديث و لم يعرف تأويله فأفطر ، من المشايخ من قال : هذا و فصل الحجامة في[3] الوجوه (كلها)[4] سواء[5] ، و عامة العلماء قالوا : عليه الكفارة على كل حال سواء اعتمد حديثا أو فتوى[6] ؛ لأن[7] العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهر(هذا)[8] الحديث و قالوا : أراد به[9] ذهاب الأجر و ليس فيه قول معتبر فهذا ظن ما إستند[10] إلى دليل(شرعي)[11] فلا[12] يورث شبهة ، كما لو أدهن[13] نفسه أو شاربه أو إغتسل فظن أن ذلك فطره بوصول الماء إلى الجوف أو الدماغ من أصول الشعر فأكل بعد ذلك متعمدا كان عليه القضاء و الكفارة على كل حال[14] ، و من المشايخ رحمهم الله من فرق بين العالم و الجاهل و ذلك ليس بصحيح .

٥٨٢ ( )[15] ولو ذرعه القيء فظن أن ذلك فطره(فأكل بعد ذلك متعمدا)[16] فإن كان عالما عليه القضاء و الكفارة عند الكل[17] وإن كان جاهلا فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله[18] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : عليه القضاء دون الكفارة[19] .

(و قول محمد رحمه الله مضطرب [1].

---

(١) سبق تخريجه ص (٤٧١) .

(٢) في (د ، هـ) (فإن اعتمد) .

(٣) في (ب) (و) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٤٤/١ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) في (هـ) (لا العلماء) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٩) في (أ ، ب ، ج ، د) (المراد به) .

(١٠) في (هـ) (ما اشتد) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٢) في (هـ) (قال) .

(١٣) في (ج) (دهن) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٠/٢ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١٨) انظر : المرجع السابق .

(١٩) انظر : المرجع السابق .

٥٨٣ و لو مشى بالنميمة أو إستاك فظن أن ذلك فطره فأكل(بعد ذلك)[٢] متعمدا عليه القضاء و الكفارة)[٣] عالما كان أو جاهلا[٤] ؛ لأن (هذا شيء)[٥] يعلمه الخاص و العام .

٥٨٤ ( )[٦] و إن أولج بهيمة أو ميتة و لم يترل لا يفسد صومه و لا يلزمه الغسل[٧] ، فإن ظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا إن كان عالما ، عليه القضاء و الكفارة[٨] ، و إن كان جاهلا فهو على الإختلاف، وقال بعضهم: إن كان جاهلا لا تجب الكفارة (بالإتفاق)[٩] [١٠].

٥٨٥ و إن إحتلم في نهار رمضان لا يفسد صومه [١١] ، فإن ظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا (قال أبوحنيفة رحمه الله :)[١٢] (فإن كان عالما)[١٣] عليه القضاء و الكفارة[١٤] (على كل حال)[١٥] ، (و عند)[١٦] (أبي يوسف رحمه الله)[١٧] إن كان عالما عليه القضاء و الكفارة ، و إن كان جاهلا لا يلزمه[١٨] الكفارة ، و قول محمد رحمه الله مضطرب[١٩] .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (ب) بزيادة (قال) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ .

(٨) الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ) و في (ج ، د ، هـ) (قال) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٨) في (هـ) (يلزم) .

(١٩) قال الإمام قاضيخان : "و عن محمد رحمه الله تعالى إن إستفتى فقيها فأفتاه بالفطر ثم أكل بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه و هو الصحيح " . فتاوى قاضيخان ، ٢١٦/١ .

٥٨٦ ( )[١] و إن إبتلع سلكة و لم يغبها من يده أو أدخل خشبة في دبره و لم يغبها من يده أو أدخل إصبعه[٢] في دبره ثم أكل بعد ذلك متعمدا(فإن)[٣] كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة[٤] (و إن كان عالما عليه القضاء و الكفارة)[٥][٦] .

٥٨٧ و قيل إذا نظر[٧] الصائم إلى محاسن المرأة[٨] أو تفكر فأنزل لا يفسد صومه[٩] ، فإن ظن أن ذلك فطره فأكل(بعد ذلك)[١٠] متعمدا فهو على الإختلاف(في القيء[١١] ، و قال بعضهم : [ب/٧٢] إن كان عالما عليه القضاء و الكفارة بالإتفاق[١٢]) [١٣][١٤] ، و إن كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة(بالإتفاق)[١٥][١٦] .

فصل فيما يبيح الفطر :

٥٨٨ ( )[١٧] رجل خاف إن لم يفطر[١٨] تزداد عينه وجعا أو حماه شدة فإنه يفطر(و يقضي)[١٩][٢٠] ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾[٢١] ؛ لأن زيادة المرض

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) في (هـــ) (قصبة) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) في (هـــ) (القضاء و الكفارة) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ .

(٧) في (هـــ) (أفطر) .

(٨) في (ج) (امرأة فأنزل) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٦/١ .

(١٢) في (د) (بالإجماع) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٧/١ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٦) انظر : فتاوى قاضيخان ،٢١٧/١ .

(١٧) في (أ ، ب ، ج ، د) بزيادة (قال) .

(١٨) في (هـــ) (أن يفطر) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٢٠) انظر : المبسوط ، ١٣٧/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٢/١ .

(٢١) سورة البقرة ، آية رقم (١٨٤) .

و الوجع يفضي إلى الهلاك فيكون رخصة ، جعل نفس السفر مبيحا و لم يجعل أصل المرض مبيحا و إنما جعل خوف الزيادة أو الهلاك مبيحا ؛ لأن المرض (أنواع)[1] .

فمنها ما يكون[2] الصوم خيرا له فلا يمكن بناء الحكم على أصل المرض ، أما السفر يوجب المشقة على كل حال فاعتبر مبيحا ، و(قيل:)[3] إن كان صاحب فراش فله رخصة(و إلا فلا ، و قال بعضهم : إن لم يقدر أن يصلي قائما فله الرخصة و)[4] هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ، و الصحيح ما ذكرنا .

و قال الشافعي رحمه الله : إن لم يخف المريض تلف نفسه أو عضوا من أعضائه لا يباح له الفطر[5]، و كذلك المريض إذا خاف زيادة المرض من إستعمال الماء(عندنا)[6] يجوز له التيمم[7]، و عنده لا يجوز( )[8] إلا أن يخاف تلف النفس أو العضو[9][10] ، و الصحيح مذهبنا ؛ لأن زيادة المرض يفضي إلى الهلاك .

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٢) في (هـــ) (أن يكون) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج ، هـــ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، ٢٥٣/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٤٣٧/١ .

أما المالكية قالوا : للمريض أربعة أحوال :

١- أن لا يقدر على الصوم ، أو يخاف الهلاك من المرض أو الضعف إن صام ، فالفطر عليه واجب .

٢- أن يقدر على الصوم بمشقة فالفطر له جائز .

٣- أن يقدر بمشقة و يخاف زيادة المرض ففي وجوب فطره قولان .

٤- أن لا يشق عليه و لا يخاف زيادة المرض فلا يفطر . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٢ ؛ الشرح الصغير ، ١/ ٧٢٠ .

أما الحنابلة قالوا : إذا خاف بصومه ضررا بزيادة مرضه يسن له الفطر و يكره الصوم . انظر : كشاف القناع ، ٢/ ٣١٠ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) و في (ب) (عذبانا) .

(٧) انظر : تبيين الحقائق ،٣٣٣/١ .

(٨) في (هـــ) بزيادة (قلعه) .

(٩) في (هـــ) (تلفه و العضو) .

(١٠) انظر : المهذب ، ١٣٤/١ .

و قال المالكية و الحنابلة كقول الحنفية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٣٠ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٨٦/١ .

٥٨٩ و كذا الحامل أو المرضع إذا خافت على نفسها أو(على)[١] ولدها أفطرت و قضت[٢] ؛ لأن هذا في معنى المرض[٣] و لا فدية عليهما(كالمريض .

و قال الشافعي رحمه الله : إن أفطرت لخوف على نفسها فكذلك[٤] و إن خافت على ولدها كان عليها القضاء و الفدية جميعا)[٥][٦] (و باعتبار منفعة الولد)[٧] ، لأن منفعة الفطر حصلت لها و لولدها فيجب القضاء بإعتبار منفعتها و بإعتبار منفعة الولد وجبت الفدية ؛ لأن منفعة الفطر عادت إلى شخص لا يلزمه القضاء فتجب الفدية ، كما في الشيخ الفاني .

و إنا نقول : الفدية عرفت بدلا بخلاف القياس في موضع لا يجب القضاء فلا يجب الجمع بينهما[٨] (و بين القضاء)[٩] .

٥٩٠ و الأمة[١٠] إذا ضعفت في الطبخ و الخبز و غسل الثياب فأفطرت في نهار رمضان ، قالوا: إن خافت على نفسها كان عليها القضاء دون الكفارة[١١] .

٥٩١ و الرجل إذا كان بإزاء العدو فخاف[١٢] الضعف على نفسه كان له أن يفطر مقيما كان أو مسافرا[١٣] .

٥٩٢ و من خرج إلى السفر صائما فيذكر شيئا نسيه في بيته[١] فعاد إلى منزله ثم أفطر (ثم خرج)[٢] قالوا : عليه القضاء و الكفارة[٣] ؛ لأنه مقيم عند الإفطار .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د) و في (هـ) (أو ولدت) .

(٢) انظر : الأصل ، ٢/٢٤٥ ؛ الهداية ، ٢/٣٥٥ .

(٣) في (هـ) (المريض) .

(٤) انظر : المجموع ، ٦/٢٦٧ .

(٥) بين القوسين ساقطة من (هـ) .

(٦) انظر : المجموع ، ٦/٢٦٧ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٣/٣٧ ؛ كشاف القناع ، ٢/٣١٢-٣١٣ .

و قال المالكية : أما إذا خافت على نفسها فهي كالمريض ، و إذا خافت بالصوم على ولدها المرض أو زيادته فيجوز لها الفطر ، و يجب الفطر إذا خافت هلاكه أو شدة ضرر به . انظر : الشرح الصغير ، ١/٧٢٠ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٨) في (هـ) (لا يوجب القضاء فلا يجمع بينهما) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) في (هـ) (و المرأة) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٠٢ ؛ تبيين الحقائق ، ١/٣٣٣ .

(١٢) في (هـ) (فكان) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٠٢ .

٥٩٣ و إذا أفطر المريض كان عليه القضاء دون الفدية[٤][٥] ، فإن مات قبل أن يبرأ لا شيء عليه[٦] ؛ لأنه لم يدرك عدة من أيام أخر و عليه أن يوصي بالفدية مكان كل يوم نصف صاع من الحنطة يجوز فيها ما يجوز في[٧] صدقة الفطر[٨] ؛ لنص ورد فيه و يعتبر ذلك من[٩] ثلث ماله ، و إن لم يوص و تبرعوا عنه جاز و لا يلزمهم من غير إيصاء [١٠] .

(و عند الشافعي رحمه الله يلزمهم من غير إيصاء) [١١][١٢] ، و يعتبر من جميع[١٣] ماله ؛ لقوله ﷺ : {من مات وعليه قضاء رمضان أطعم[١٤] عنه ولده}[١٥] ،و هذا و الزكاة(عنده)[١٦] سواء .

(ولنا أن هذه[١٧] عبادة فلايتأدى من غير إختياره والحديث محمول على ما إذا أوصى به)[١٨].

و إن (صح المريض)[١٩] أياما ثم مات لزمه( )[١] القضاء بقدرما صح[٢](فيه)[٣] ؛ لأنه(لا يقدر)[٤] لم يقدر على القضاء إلا بقدر ما أدركه و هو الصحيح عند الكل .

⇦⇦

(١) في (هـ) (فذكر شيئا نسيه في البيت) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) و في (ج) (ثم لم يخرج) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٣/١ .

(٤) في (ج) (الكفارة) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٣/١ .

(٦) انظر : المبسوط ، ٨٩/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٣/١ .

(٧) في (هـ) (به) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٣/١ .

(٩) في (أ ، ب ، د) (في) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٨٩/٣ ؛ الهداية ، ٣٥٨/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٢) انظر : المجموع ، ٢٥٩/٦ .

(١٣) في (ج) (أصل) .

(١٤) في (هـ) (أطعمه) .

(١٥) أخرجه الترمذي بنحوه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، ثم قال : حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ، و الصحيح عن ابن عمر موقوف .

انظر : سنن الترمذي ، كتاب الزكاة ، باب ما جاء من الكفارة ، حديث رقم (٧١٨) ، ٩٦/٣ ؛ نصب الراية ، كتاب الصوم ، ٤٦٧/٢ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٧) في (ج) (أنه) .

(١٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

٥٩٤ و لو قال المريض : لله علي أن أصوم شهرا[٥] ، إن مات قبل أن يصح لا يلزمه(شيء و إن صح يوما لزمه)[٦] أن يوصي بجميع الشهر[٧] .

و قال محمد رحمه الله : يلزمه بقدر[٨] ما صح[٩] ؛ لأن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى، و في ايجاب الله و هو قضاء رمضان يلزمه بقدر ما(قد)[١٠] صح .

و لهما[١١] أن وجوب النذر(مضاف)[١٢] ( )[١٣] إلى وقت الصحة فصار[١٤] كأنه قال بعد[١٥] الصحة : لله علي أن أصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر لزمه[١٦] أن يوصي به ؛ لأن الصوم وجب في الذمة فكان عليه التفريع بالخلف ، أما قضاء رمضان مضاف[١٧] إلى إدراك العدة[١٨] فيقدر(بقدر)[١٩] ما أدرك .

فصل فيما يكره للصائم[٢٠] و يكره فيه الصوم :

٥٩٥ (قال)[١] (و يكره)[٢] مضغ العلك(للصائم)[٣][٤] و قد ذكرنا (و يكره)[٥] أن يذوق( )[٦] شيئا بلسانه[٧] ؛ لأن فيه تعريض الصوم للفساد[٨] .

⇦⇦

(١) في (أ ، ب) بزيادة (من) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٣/١ ؛ الهداية ، ٣٥٢/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من(ب ، ج ، د ، هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(٥) في (هـ) (شهران) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٢١/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢١٠/١ .

(٨) في (أ ، ب ، ج) (بعدد) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٢١/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢١٠/١ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١١) في (هـ) (و لنا) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٣) في (هـ) بزيادة (رمضان) .

(١٤) في (هـ) (قضاء) .

(١٥) في (هـ) (يوم الصحة) .

(١٦) في (أ) (يلزمه) .

(١٧) في (هـ) (يضاف) .

(١٨) في (هـ) (القدرة) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢٠) في (ج) (الصائم) .

٥٩٦	و لا بأس بالسواك الرطب[٩] أو اليابس في الغداة و العشي[١٠] .

و قال الشافعي رحمه الله : يكره (بالعشي)[١١] ، لما فيه من إزالة(الأثر)[١٢] المحبوب و هو الخلوف[١٣] ، قال ﷺ : {لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك}[١٤] .

و لنا قوله ﷺ : {خير خلال الصويم السواك}[١٥] ، من غير فصل ، و أما الحديث فإنما قال ذلك للترغيب في صحبة الصائم[١] و الكلام معه و ترك الإحتراز عن النكهة .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠٠/٣ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (أ ، ب ، د ،هـ) بزيادة (فيه) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٠٠/٣ .

(٨) في (ج ، هـ) (على الفساد) .

(٩) في (هـ) (و الطيب) .

(١٠) انظر : الأصل ، ٢٤٤/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) وفي (أ ، د ، هـ) (في العشي) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) انظر : المجموع ، ٢٧٥/١ ؛ نهاية المحتاج ، ١٨٢/١ .

أما المالكية قالوا بجواز السواك ، أي كقول الحنيفة ، و كره السواك بالرطب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٥٣٤/١ .

و روى ابن قدامة عن ابن عقيل بأنه لا يختلف المذهب إنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال ، و هل يكره ؟ على روايتين :

إحداهما يكره .

و الثانية لا يكره . انظر : المغني ، ٧٠/١ .

(١٤) متفق عليه ، واللفظ للبخاري .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب فضل الصوم ، حديث رقم (١٨٩٤) ، ٢٧٧/٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب فضل الصيام ، ٣١/٨ .

(١٥) أخرجه ابن ماجة والدار قطني بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها ، و في الزوائد : في إسناده مجالد ، و هو ضعيف ، والذي خرج أحاديث الدار قطني قال : إسناده ضعيف ، لكن له شاهد عند البخاري رواه تعليقا من حديث عامر بن ربيعة قال :{رأيت النبي ﷺ يستاك و هو صائم} .

راجع : صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب السواك الرطب واليابس للصائم ، ٢٨٧/٢؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم ، حديث رقم (١٦٧٧) ، ٥٣٦/١ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب الصيام ، باب السواك للصائم ، حديث رقم (٢٣٤٦) ، ١٨٣/٢ .

وعند أبي يوسف رحمه الله يكره المبلول بالماء[٢] ؛لأن فيه ادخال الماء في الفم من غير ضرورة .

و لنا(أن)[٣] المقصود(هو)[٤] التطهير فكان بمنزلة المضمضة ، و أما الرطب الأخضر فلا بأس(به)[٥] عند الكل[٦] .

٥٩٧ و إذا سافر نهارا[٧] لا ينبغي أن يفطر ؛ لأن الوجوب كان ثابتا فلا يسقط بسبب باشره[٨] بإختياره .

٥٩٨ و إذا أراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر ينوي الإقامة فيه كره له أن يفطر في ذلك اليوم [٩] ؛ لأنه يجتمع حكم[١٠] الإقامة و السفر في هذا اليوم فيرجح جانب الإقامة .

٥٩٩ و لا بأس للصائم أن يقبل أو يباشر إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك ، و إن كان لا يأمن[١١] على نفسه يكره[١٢] ؛ لأنه يفضي إلى الفطر .

و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه كره[١٣] المباشرة الفاحشة (و هي)[١٤] أن يمس فرجه فرجها متجردين [١٥] ؛ لأن ذلك [١٦] يفضي إلى الفطر ، و عنه في رواية المعانقة و المصافحة أيضا[١] .

⇦⇦

(١) في (ب ، د) (صحته) و في (أ) (صحبته) .

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ، ١٩٩/١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) انظر : الفتاوى الهندية ، ١٩٩/١ .

(٧) في (هـ) (سافر في نهار رمضان) .

(٨) في (هـ) (بأمره) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٤/١ .

(١٠) في (هـ) (حكمة) .

(١١) في (هـ) (يأمر) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(١٣) في (هـ) (ذكر) .

(١٤) بين القوسين ساقط من(ب) و في (ج ، د ، هـ) (و هو) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(١٦) في (ب) (لأنه) .

٦٠٠ و عن أبي حنيفة رحمه الله يكره للصائم أن يأخذ الماء بفيه ثم يمجه أو يصب الماء على[٢] رأسه و أن يبل الثوب[٣] و يتلفف(به)[٤] [٥] ؛ لأن فيه[٦] إظهار الضجر في العبادة[٧] .

و عن أبي يوسف رحمه الله [٨] لا يكره(الاستنشاق و أن يصب[٩] الماء على رأسه و أن يبتل الثوب و يتلفف به و هو و الإستظلال سواء) [١٠][١١] .

٦٠١ و إذا شرع [ب/٧٣] في الصوم على ظن أنه عليه ثم ظهر أنه لم يكن عليه فالأولى أن لا يفطر ، و إن أفطر لا قضاء عليه .

و قال زفر رحمه الله : عليه القضاء ، و كذا الصلاة ، و المسألة معروفة .

و عن أبي حنيفة رحمه الله في الصلاة المظنونة[١٢] مثل قول زفر رحمه الله .

٦٠٢ و يستحب تعجيل الإفطار قبل طلوع النجوم[١٣] ؛ (لقوله ﷺ : {لا تزال أمتي بخير ما لم تنتظروا بالإفطار طلوع النجوم}[١٤]) [١٥] .

٦٠٣ ولا بأس بالحجامة[١٦] للصائم[١] ؛لما روي{عن النبي ﷺ أنه إحتجم و هو صائم}[٢] .

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(٢) في (هـ) (عند) .

(٣) في (هـ) (يبل ثوبا) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(٦) في (ج) (هذا) .

(٧) في (هـ) (من العبادة) و في (أ) (بالعبادة) .

(٨) في (أ) (أبي حنيفة أنه) .

(٩) في (أ) (صب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(١٢) في (هـ) (المكتوبة) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٥/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٤/١ .

(١٤) أخرجه البخاري من طريق سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال : {لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر} .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب تعجيل الإفطار ، حديث رقم (١٩٥٧) ، ٢٩٥/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٦) في (هـ) (و لا تكره الحجامة) .

| ٦٠٤ | و أما الأوقات التي تكره فيها الصوم فمنها يومي العيد [٣] و أيام التشريق ، للحديث المعروف[٤] .

| ٦٠٥ | فإن صام فيها كان صائما(عندنا)[٥] [٦] .

و عند الشافعي رحمه الله لا يكون صائما [٧] .

| ٦٠٦ | و إن نذر صوم[٨] هذه الأيام يصح نذره عندنا(لكنه)[٩] يفطر(و يقضي) [١٠][١١] .

و قال (زفر و)[١٢] الشافعي رحمهما الله : لا يصح نذره[١٣] .

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(٢) أخرجه البخاري بلفظ :{أن النبي ﷺ احتج و هو محرم ، و احتجم و هو صائم}.

راجع: صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب الحجامة و القيء للصائم، حديث رقم (١٩٣٨)، ٢٩٠/٢ .

(٣) في (أ ، ج ، هـ) (يوم العيدين) و في (د) (يوم العيد) .

(٤) روى البخاري النهي عن صوم هذه الأيام في الحديثين :

١- عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : نهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم الفطر و النحر ..

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب الصوم يوم النحر ، حديث رقم (١٩٩١) ، ٣٠٤/٢ .

٢- عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم قالا : لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي ...

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب صيام أيام التشريق ، حديث رقم (١٩٩٧) ، ٣٠٥/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٦/١ .

(٧) انظر : المجموع ، ٤٤٠/٦ ، ٤٤٥ .

و قال المالكية بتحريم صيام يومي العيدين و أيام التشريق ، و رخص للمتمتع في صيام التشريق . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٧٨ .

قال المرداوي عن صوم يومي العيدين : "الصحيح من المذهب أنه لا يصح صوم العيدين عن فرض و لا نفل، و إن قصد صيامها كان عاصيا ، و كذا لا يجوز صيام أيام التشريق تطوعا و في صومها عن الفرض روايتان :

إحداهما : لا يجوز .

و الثانية: يجوز . انظر : الكافي ، ٢٦٨/٢ ؛ الإنصاف ، ٣١٧/٣ ؛ كشاف القناع ، ٣٤٢/٢ .

(٨) في (ج) (لصوم) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) .

(١١) انظر : البحر الرائق ، ٣١٦/٢ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠٨/١ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٣٨١/١ ؛ المجموع ، ٤٤٠/٦ ، ٤٤٤ .

و رخص المالكية صوم هذه الأيام في النذر ... . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٧٨ .

و عند الحنابلة صوم هذه الأيام منهي عنه محرم في التطوع و النذر المطلق ... . انظر : المغني ، ٥١/٣ .

و عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر رحمه الله[1] .

٦٠٧ و لو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده[2] لا يلزمه القضاء في قول أبي حنيفة رحمه الله ،و يلزمه في قول صاحبيه،(ومن المشايخ رحمهم الله من ذكر قول محمد مع أبي حنيفة رحمه الله)[3] .

لهما أن الشروع معتبر بالنذر[4] (و النذر)[5] يلزمه القضاء ، و لهذا لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة ثم أفسد يلزمه القضاء .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الصوم وقع معصية[6] فلا يجب إتمامها ، و وجوب القضاء يعتمد وجوب الإتمام ، و أما الصلاة في الأوقات المكروهة فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يلزمه القضاء .

و وجه الفرق على ظاهر الرواية أنه المنهي عنه فعل[7] الصلاة ، و الصلاة عبارة عن أركان معدودة[8] فلا يصير شارعا في المعصية بمجرد التكبير فصحت تحريمته[9] و يلزمه[10] القضاء بالإفساد ، أما في باب الصوم بمجرد الشروع فيصير( )[11] مرتكبا[12] (للمحرم)[13] و المعصية[14] ؛ لأن الجزء الأول وقع صوما ، و لأن في(فصل) [15] الصوم شرع فيما لا يمكنه(الإتمام على)[16] غير وجه المعصية فلا يصح ، و في الصلاة يمكنه الإتمام على غير(وجه)[17] المعصية بأن يصير(حتى يخرج وقت

---

(١) و هو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله . انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٨١/٢ .

(٢) في (أ ، ب ، ج ، هـ) (أفسد) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (ج ، هـ) (ملزم كالنذر) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (د) (بمعصية) .

(٧) في (هـ) (أن النهي فعل) .

(٨) في (هـ) (معدود) .

(٩) في (أ ، ب ، هـ) (تحريمتيه) .

(١٠) في (د) (و يجب) .

(١١) في (د) بزيادة (شارعا) .

(١٢) في (هـ) (متركبا) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(١٤) في (ج) (للمعصية) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

الكراهة)[1] فيؤدي الصلاة بتلك التحريمة على وجه القربة و الطاعة (من غير إرتكاب المعصية)[2]، و بخلاف النذر ؛ لأن النذر إيجاب في الذمة و يمكنه أداء ما وجب في ذمته(من غير إرتكاب المعصية)[3] .

٦٠٨ و لا يجوز صوم المتعة في أيام التشريق ؛ لأنه منهي فلا يتأدى به الواجب .

٦٠٩ (و يكره صوم الوصال و هو أن يصوم أياما و لا يفطر بينها[4] ؛ لما روي {عن النبي ﷺ أنه نهى عنه}[5])[6] .

٦١٠ و يكره صوم الصمت و هو أن لا يتكلم[7] ؛ لأنه من فعل المجوس[8] .

٦١١ و لا بأس بصوم يوم الجمعة (في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله)[9][10] ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان يصوم يوم الجمعة و لا يفطر[11][12] .

٦١٢ و يكره صوم يوم النيروز[1] و المهرجان[2][3] ؛ لأن فيه تعظيم هذه الأيام و قد نهينا عن تعظيمهما ، فإن وافق صوما كان يصوم في هذه الأيام[4] فلا بأس(به)[5][6] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٧٩/٢ .

(٥) أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده ، و رواه الإمام أبو حنيفه من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : {أنه نهى عن صوم الوصال و عن صوم الصمت} .

و أخرجه ابن حبان عن أنس بن مالك بلفظ : {قال رسول الله ﷺ لا تواصلوا ، قالوا : فإنك تواصل يا رسول الله ؟ قال : إني لست كأحدكم إن ربي يطعمني و يسقيني} ، قال محققه : إسناده صحيح .

راجع : مسند أبي يعلى ، حديث رقم (٤٦٠) ، ٥/٦ ؛ مسند أبي حنيفة ، روايته عن عدي بن ثابت ، ص ١٩٢ ؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، حديث رقم (٣٥٧٤) ، ٣٤١/٨ .

و انظر : عون المعبود ، حديث رقم (٢٣٥٧) ، ٣٤٩/٦ .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٧٦/٢ .

(٨) في (هـ) (تشبه بالمجوس) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٧٥/٢ .

(١١) في (د) (يفطره) .

(١٢) أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بلفظ : {ما رأيته مفطرا يوم جمعة قط} .

راجع : مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الصيام ، باب من رخص في صوم يوم الجمعة ، ٤٦/٣ .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنهم كانوا يستحبون[٧] صوم أيام البيض[٨](و هي الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر)[٩] ، و كره ذلك بعضهم مخافة التوقيت و الإلتحاق بالواجب[١٠] .

٦١٣ و يكره الصوم يوم عرفة بعرفات(؛ لأنه يعجز عن أفعال الحج)[١١][١٢] .

٦١٤ و يكره للمسافر (أن يصوم)[١٣](إذا)[١٤] أجهده الصوم[١٥] ؛ لأن فيه إهلاك النفس فإن لم يكن كذلك فالصوم للمسافر أفضل[١٦][١٧] .

و قال الشافعي رحمه الله : الإفطار أفضل[١٨] ، و المسألة معروفة .

⇦⇦

(١) النوروز أو النيروز بالفارسية : اليوم الجديد ، و هو أول يوم من السنة الشمسية الايرانية . انظر : المعجم الوسيط ، مادة (النوروز) ، ٩٦٢/٢ .

(٢) المهرجان : احتفال الاعتدال الخريفي ، وهي كلمة فارسية مركبة من كلمتين ، الأولى : مهر ، و من معانيها الشمس ، و الثانية : جان ، و من معانيها الحياة أو الروح ، و الاحتفال يقام ابتهاجا بحادث سعيد أو احياء لذكرى عزيزة ، كمهرجان الأزهار ، و مهرجان الشباب ،.. . انظر : المعجم الوسيط ، مادة (المهرجان) ، ٨٩٠/٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٧٥/٢ .

(٤) في (أ ، ج ، هـ) (كان يصومه قبل ذلك) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(٧) في (هـ) (يستبيحون) و في (ب) (يستحسنون) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٧٥/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠١/١ .

(١٦) في (هـ) (فالصوم أولى للمسافر) .

(١٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٠٥/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٠١/١ .

(١٨) قال النووي:"من أطاق الصوم في السفر بلا ضرر هل الأفضل صومه في رمضان أم فطره ؟مذهبنا أن صومه أفضل .. " . المجموع ، ٢٦٥/٦ .

و قال المالكية : الصوم أفضل ، و قال ابن الماجشون الفطر أفضل ، و قيل إن كان السفر لغزو و قرب من لقاء العدو فالفطر أفضل للقوة . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨١-٨٢ ؛ مواهب الجليل ، ٤٤٣/٢ .

و قال الحنابلة : الفطر أفضل . انظر : المغني ، ٤٣/٣ .

٦١٥ و لو قال : لله علي أن أصوم يوم النحر(و نوى)[١] اليمين( )[٢] فأفطر كان عليه كفارة يمين[٣] ، و هذه المسألة على وجوه ستة .

إن نوى النذر واليمين (جميعا)[٤] يكون نذرا و يمينا في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله، فيلزمه القضاء لأجل النذر و الكفارة بحكم اليمين[٥] .

(و عند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا لا غير[٦] .

و إن نوى اليمين كان نذرا و يمينا عندهما)[٧][٨] ، و عند أبي يوسف رحمه الله يكون يمينا لا غير[٩] .

و إن نوى اليمين و نوى(أن)[١٠] لا يكون نذرا ، يكون يمينا(لا غير)[١١][١٢] .

و إن نوى النذر(و سكت عن اليمين ، أو نوى النذر)[١٣] و نوى أن لا يكون يمينا أو لم ينو شيئا كان نذرا لا غير عند الكل[١٤] .

فالحاصل أن عند أبي يوسف رحمه الله لا يتحقق الجمع بين النذر و اليمين ؛ (لأن)[١٥] هذا الكلام للنذر حقيقة و لليمين مجازا ، و لأن النذر يوجب الصوم لعينه[١٦] فكان واجبا من كل وجه و اليمين لا توجب لعينه ؛ لأن اللفظ لا ينبيء عن[١٧] الإيجاب و إنما يوجبه [١] لغيره و هو صيانة

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (هـ) بزيادة (و يرى النهر) .

(٣) انظر : الهداية ، ٣٨٢/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) انظر : الهداية ، ٣٨٢/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٣٥/٢ .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) انظر : الهداية ، ٣٨٢/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٣٥/٢ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٨٢/٢ ؛ الدر المختار ، ٤٣٥/٢ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٤) انظر : الهداية ، ٣٨٢/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٦) في (هـ) (لأن الصوم النذر وقعت لعينه) .

(١٧) في (هـ) (لا شيء غير) .

حرمة اسم[٢] الله تعالى عن الهتك و لهذا إذا لم (يكن)[٣] ينو شيئا كان[٤] نذرا ، و الحقيقة و المجاز لا يرادان[٥] بلفظ واحد فإذا صار يمينا لا يبقى نذرا .

و لهما أن هذا الكلام نذر (صيغته)[٦] يمين معنا ؛ لأن حكمه[٧] و معناه حرمة ترك المنذور به بعد أن كان مباحا ، و تحريم الحلال يمين ، هكذا روي عن عمرﷺ إلا أن المقصوذ وجوب المنذور[٨] لا تحريم تركه ، فما لم ينو اليمين(يعتبر المقصود و يجعل الكلام[٩] نذرا و إذا نوى اليمين)[١٠] فقد نوى أن يكون التحريم مقصودا فيجعل نذرا بصيغته[١١](و يمينا باعتبار معناه ، و يجوز أن ينعقد عقدان بلفظ واحد أحدهما بصيغته)[١٢] و الآخر باعتبار معناه و لا يكون ذلك جمعا بين المجاز و الحقيقة كالهبة بشرط العوض يجعل هبة في الإبتداء باعتبار الصيغة و يراعي فيه(شرائط)[١٣] الهبة و يصير بيعا[١٤] في الزمان الثاني باعتبار معناه حتى يثبت أحكام البيع كذلك هنا .

| ٦١٦ | رجل قال : لله علي أن أصوم[١٥] هذه السنة فإنه يفطر يوم الفطر و يوم النحر و أيام التشريق و يقضي تلك الأيام و عليه كفارة اليمين إن نوى[١٦] اليمين لما قلنا[١٧][١٨] .

⇦⇦

(١) في (هـ) (يوجب) .

(٢) في (هـ) (انسهم) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٤) في (هـ) (يكون) .

(٥) في (أ ، ب ، هـ) (لا يردان) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) و في (د) (بصيغته) .

(٧) في (هـ) (حكم) .

(٨) في (هـ) (النذور) .

(٩) في (ج) (الكل) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (أ) (باعتبار صيغته) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) في (هـ) (تبعا) .

(١٥) في (ب) (علي صوم) .

(١٦) في (ب) (و عليه الكفارة إن نوى) .

(١٧) في (د ، هـ) (قلناه) .

(١٨) انظر : المبسوط ، ٩٥/٣ ؛ الهداية ، ٣٨٥/٢ .

٦١٧ ولو قالت :( )[١] لله علي أن أصوم يوم حيضي ، أو قالت : يوما أكل فيه لا يصح[٢] ؛ لأنه أضاف النذر إلى وقت لا يتصور فيه الصوم فلا يصح كما لو أضاف إلى الليل .

٦١٨ و لو قالت[٣] : لله علي أن أصوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم فلان بعد ما أكلت[٤] أو بعد ما حاضت (قبل الزوال)[٥] لا يلزمه شيء (في قول محمد رحمه الله[٦] .

و على قول أبي يوسف رحمه الله يجب[٧] القضاء[٨] .

لمحمد رحمه الله أن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فتصير كأنه قال عند القدوم لله علي أن أصوم هذا اليوم فلا يلزمه شيء)[٩] كما في الفصل[١٠] الأول .

و لأبي يوسف رحمه الله أنه أضاف الإيجاب إلى وقت يتصور فيه الصوم فصح كلامه و بعد ما صح لا يبطل باعتبار[١١] ما ينافيه كما لو نذرت[١٢] أن تصوم شهرا صح الإيجاب و يلزمها[١٣] قضاء أيام الحيض .

[ب/٧٤] و إن قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول محمد رحمه الله تعالى[١٤] ، و لا رواية (فيه)[١٥] عن غيره .

---

(١) في (د) بزيادة (المرأة) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٨/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٩/١ ؛ فتح القدير ، ٣٨٥/٢ .

(٣) في (أ ، ج ، د ، هـ) (قال) .

(٤) في (أ ، ب ، ج ، د ، هـ) (أكل) و الصحيح (أكلت) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٩٧/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٩/١ .

(٧) في (د) (يلزمه) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٩٧/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢١٩/١ .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) في (هـ) (الأفضل) .

(١١) في (ج ، هـ) (باعتراض) و في (أ) (باعتراضه) .

(١٢) في (أ ، ب ، د) (نذر) .

(١٣) في (ب) (يلزمه) و في (د) (يلزم) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢١٩/١ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

كتاب الحج[1]( )[2]

619 (قال:)[3] الحج فريضة إختصت بمكان و زمان و فرائض و واجبات و شرائط بعضها للوجـــوب و بعضـــها للأداء ، لا يفترض في العمر إلا مرة ( )[4][5] ، ثبتت فرضيته[6] بالكتاب و السنة(و إجماع الأمة)[7] .

(أما الكتاب)[8] قال الله تعالى :﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ (مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)[9]﴾[10] ، و قال ﷺ :{حجوا بيت ربكم}[11]، والأمة مجمعة على فرضيته[12][13].

620 و فرائضـــه[14] ثلاثة ، اثنان منها ركن و هو طواف(الزيارة)[15] و الوقوف بعرفة ، و واحد منها في معنى الشرط و هو الإحرام[16] .

و قال الشافعي رحمه الله :(الإحرام)[17] ركن [18] .

---

(1) الحج في اللغة : القصد .

"و في الشرع : عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في زمان مخصوص" . أنيس الفقهاء ، ص ١٣٩ .

(2) في (هـ) بزيادة (و ما يتعلق به) .

(3) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(4) في (هـ) بزيادة (واحدة) .

(5) انظر : الهداية ، ٤١١/٢ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٣٩/١ .

(6) في (ب ، هـ) (فريضته) و في (أ) (فرضيتها) .

(7) بين القوسين ساقط من (أ ، د) و في (ب) (و الإجماع) .

(8) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(9) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(10) سورة آل عمران ، آية رقم (٩٧) .

(11) أخرجه الديلمي من حديث عبدالله بن الجراد بلفظ : {حجوا البيت ، فإن الحج يغسل الإثم كما يغسل الماء الدرن } .

و قال المناوي : رواه الخلعي في فوائده و قال : {حجوا بيت ربكم و أدوا زكاتكم طيبة بها نفوسكم ...} .

راجع : الفردوس بمأثور الخطاب ، حديث رقم (٢٦٦٤) ، ١٣٠/٢ ؛ فيض القدير ، ١٣٠/١ .

(12) في (هـ) (فريضتها) و في (ب) (فريضته) و في(د ، أ) (فرضيتها) .

(13) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٨/٢ ؛ المسلك المتقسط في المنسك المتوسط (مناسك الملا علي قاري) ، ص ١٨ .

(14) في (أ ، د ، هـ) (فرايضها) .

(15) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(16) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٥/٢ ؛ فتح القدير ، ٤٠٨/٢ ، ٤٠٩ .

(17) بين القوسين ساقطة من (أ ، ب) .

(18) انظر : المهذب ، ٨٠٦/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٥١٣/١ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٧ ؛ كشاف القناع ، ٥٢١/٢ .

و ثمـــرة الاختلاف[1] تظهر فيها إذا أحرم قبل أشهر الحج عندنا يجوز كما يجوز في غير مكان الحج .

و عند الشافعي رحمه الله لا يجوز كما لا يجوز الطواف و السعي[2] .

و الوقوف أقوى من الطواف حتى[3] يفسد الحج بالجماع[4] قبل الوقوف و لا يفسد(الحج)[5] بالجماع[6](بعد الوقوف)[7] قبل طواف الزيارة .

٦٢١ و واجباته[8] خمسة : الوقوف بالمزدلفة ، و السعي بين الصفا و المروة ، و رمي الجمار، و الحلق و طواف الصدر للآفاقي[9] .

٦٢٢ و محظوراته[10] نوعان :

أحدهمـــا:(ما)[11] يفعله في نفسه و ذلك شبه الجماع ، و الحلق، و قلم الأظفار، و التطيب، و تغطية الرأس و الوجه ، و لبس المخيط[12] .

و الـــثاني : مـــا يفعلـــه في غيره و هو التعرض للصيد في الحل و الحرم و قطع شجر الحرم و نحوه[13] .

---

(١) في (أ) (الخلاف) .

(٢) انظر : المجموع ، ١٤٠/٧ .

وقال القرافي من المالكية : الإحرام شرط فيجوز تقديمه ، لأن الشروط يجب تقديمها على أوقات المشروطات . و قال ابن جزي: "من أحرم قبل أشهر الحج انعقد وصح على كراهية" .انظر : الذخيرة ، ٢٠٤/٣؛ القوانين الفقهية ،ص ٨٨ .

أما عند الحنابلة : الإحرام بالحج قبل أشهره صح مع الكراهة ، و قال المرداوي :"و هذا الصحيح من المذهب" . الإنصاف ، ٣٨٨/٣ .

و إذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج جاز نص عليه أحمد . انظر : المغني ، ١١٩/٣ .

(٣) في (هـــ) (حين) .

(٤) في (هـــ) (بإجماع) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د) .

(٦) في (هـــ) (بإجماع) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـــ) .

(٨) في (أ ، ب ، د ، هـــ) (واجباتها) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٤٠٩/٢ .

(١٠) في (أ ، ب ، د ، هـــ) (محظوراتها) .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٤١٠/٢ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

٦٢٣ (و شـــرائط أدائه[١] ثلاثة : الإحرام ، و المكان و (هو)[٢] البقعة المعظمة ، و الزمان و هـــو أشهر الحج : شوال ، و ذو القعدة ، و عشر من ذي الحجة ، فلا يجوز شيء من أفعالها نحو الطواف و السعي قبل أشهر الحج ، و يفوت الحج بانقضاء أشهر)[٣](الحج)[٤][٥] .

٦٢٤ و شـــرائط وجوبـــه[٦] خمســـة[٧] : الإستطاعة ، و الحرية ، و العقل ، و البلوغ ، و الوقت[٨] ، فلا يجب قبل أشهر الحج[٩] ، و الإستطاعة لا تثبت إلا بسلامة البدن[١٠] ، و ملك مال فاضـــل عن مسكنه و خادمه و أثاثه و ثياب بدنه و سلاحه و نفقة عياله و أولاده الصغار قدر ما يـــبلغه(إلى)[١١] الكعبة ذاهبا و جائيا راكبا كراء أو شراء[١٢][١٣] ، و عقبة الأجير و هو أن يستأجر اثـــنان بعيرا يتعاقبان في الركوب فرسخا فرسخا أو (ميلاميلا)[١٤] (أو مترلا مترلا)[١٥] ، لا يكفي للإستطاعة[١٦] .

ولا يفترض الحج على من كان قادرا على المشي إذا كان بعيدا عن الكعبة[١٧] ، فأما أهل مكة و من كان حولها يفترض عليه الحج إذا قدر بغير راحلة[١٨] .

و لا تثبت الإستطاعة بطعام الإباحة[١٩] .

---

(١) في (ب ، د ، هـــ) (آدابها) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـــ) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨١/١ ؛ فتح القدير ، ٤٠٩/٢ .

(٦) في (أ ، ب ، د ، هـــ) (وجوبها) .

(٧) في (أ ، ج ، هـــ) (أربعة) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٤٠٩/٢ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٤/١ ؛ فتح القدير ، ٤١٦/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٢) في (أ ، ب ، د ، هـــ)) (بكراء و شراء) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٢/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٢/١ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، ج) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٦) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٢/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٢/١ .

(١٧) انظر : المسلك المتقسط في المنسك المتوسط ، ص ٣٢-٣٣ .

(١٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٣/١ ؛ الهداية ، ٤١٨/٢ .

(١٩) انظر : فتح القدير ، ٤١٧/٢ .

و قـــال الشافعي رحمه الله تعالى : إن كان الباذل أجنبيا لا تثبت[1] ، و إن كان من أولاده فله فيه قولان[2] .

و لا تثبـــت الإســـتطاعة للمرأة عندنا إلا بمحرم[3] عاقل بالغ يخرج معها زوجها أو ذو رحم محرم منها(إلا)[4] إذا كان بينها[5] و بين مكة[6] مسيرة(دون)[7] سفر(عندنا)[8][9] .

و عند الشافعي رحمه الله إن وجدت امرأة (ثقة)[10] في الرفقة ثبت لها الإستطاعة[11] .

و الصـــحيح مذهبنا ؛ لأن غيرها في الحاجة إلى المحرم مثلها ، فإن وجدت محرما لا يخرج بنفقة نفســـه و يخـــرج بنفقتها كان عليها أن تنفق على المحرم[12] ؛ لأن ذلك من مؤنات السفر[13] بمنزلة الراحلة .

و الأعمـــى إذا ملك[14] الراحلة و الزاد و وجد قائدا لا يفترض عليه الحج في قول أبي حنيفة رحمه الله[1] ؛(لأن)[2] عنده يعتبرسلامة البدن ،وعند صاحبيه يفترض(عليه الحج)[3][4] ، و إن لم يجد

---

(١) انظر : المجموع ، ٩٥/٧ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

و قال المالكية : الإستطاعة الموجبة للحج هي : قوة البدن ، وجود الزاد المبلغ ، توفر السبيل ، و وجود الزاد المبلغ معتبر بحسب أحوال الناس و بحسب عوائدهم . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٦ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٥/٢ و ما بعدها .

و عند الحنابلة لا يصير مستطيعا سواء كان الباذل أجنبيا أو قريبا . انظر : المغني ، ٨٧/٣ .

(٣) في (أ) (برحم) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٥) في (هـــ) (بينه) .

(٦) في (أ ، ج ، هـــ) (الكعبة) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٣/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤١٩/٢ ؛ المسلك المتقسط في المنسك المتوسط ، ص ٣٧ .

(١٠) بين القوسين ساقط من(هـــ) .

(١١) انظر : المجموع ، ٨٦/٧ ؛ مغني المحتاج ، ٤٦٧/١ .

أوجب المالكية عليها الحج مع رفقة مأمونة من النساء أو الرجال أو بالمجموع . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٦؛ شرح الزرقاني ، ٢٣٧/٢ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٨/٢-٩ .

و عند الحنابلة أن المحرم من شرائط الوجوب فيشترط لوجوب الحج على المرأة وجود محرمها ، و قال المرداوي : "هذا المذهب مطلقا" . الإنصاف ، ٣٧٠/٣ . و انظر : كشاف القناع ، ٣٨٥/٢ ؛ المغني ، ٩٧/٣ .

(١٢) انظر : الهداية ، ٤٢٢/٢ ؛ المسلك المتقسط في المنسك المتوسط ، ص ٣٨ .

(١٣) في (هـــ) (من قربات السفن) .

(١٤) في (هـــ) (إذا وجد) .

يجد قائدا لا يفترض[٥] عليه الحج بنفسه[٦] ، و هل يفترض عليه الإحجاج فهو على هذا الخلاف[٧][٨] .

والمقعد و المفلوج بمنزلة الأعمى[٩] .

و عنهما في المفلوج و المقعد روايتان[١٠] .

و أمن الطريق من الإستطاعة[١١] ، فإن كان[١٢] بينه و بين مكة بحر فهو عذر بمنزلة خوف الطريق[١٣] ، و الفرات و دجلة و جيحون(و سيحون)[١٤] أنهار و ليست ببحار فلا تمنع الإستطاعة[١٥] .

ثم تكلموا أن[١٦] أمن الطريق و سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله و وجود المحرم (للمرأة)[١٧] شرط لوجوب الحج أم لأدائه ، بعضهم جعلها[١٨] شرطا للوجوب[١٩] ، و بعضهم جعلها[٢٠] شرطا للأداء[١] و هو الصحيح[٢] .

⇦⇦

(١) انظر: بدائع الصنائع، ١٢١/٢؛ الهداية مع شرحه فتح القدير، ٤١٥/٢؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط، ص٣٥.

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤١٥/٢ .

(٥) في (هـ) (لا يجب) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٤١٥/٢ .

(٧) في (ب) (الاختلاف) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٤١٦/٢ .

(٩) هناك روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله : في ظاهر الرواية عنه أن الحج لا يجب عليهم و إن ملكوا الزاد والراحلة ، و في رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب عليه . انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٤١٥/٢-٤١٦ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٣٥ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٢/١ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٣٥ .

(١١) انظر : الهداية ، ٤١٨/٢ .

(١٢) في (هـ) (كانت) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٣/١ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٣/١ .

(١٦) في (ج ، د) (في) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٨) في (أ ، ج ، هـ) (جعلوها) .

(١٩) قال به ابن شجاع و صححه الكاساني . انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٣/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤١٨/٢ .

(٢٠) في (أ ، ج ، هـ) (جعلوها) .

و ثمرة الخلاف[3] تظهر فيما إذا مات قبل الحج فعلى قول الأولين لا يلزمه الوصية[4] ، و على قول الآخرين يلزمه(الوصية)[5] [6] .

٦٢٥ و إذا تمت الشرائط[7] حتى وجب الحج(يجب)[8] مضيقا أو موسعا ، روى(بشر و المعلى)[9] عن أبي يوسف رحمهم الله أنه مضيق ، لا يباح له التأخير[10] عن أول أوقات الإمكان و (إن)[11] أخر كان[12] آثما[13] ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله في أصح الروايتين[14] .

و قال محمد رحمه الله : يجب موسعا[15] ، و على هذا الزكاة و النذور المطلقة[16] .

٦٢٦ و الآفاقي إذا أراد مكة لزيارة أو لحاجة أخرى لا يتجاوز الميقات إلا محرما بحجة أو عمرة تعظيما للمكان[17] .

و المواقيت عرفت بالسنة ، روي {أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة[18] ،و لأهل الشام الجحفة[19] ، و لأهل نجد قرن[1] ، و لأهل اليمن يلملم[2] ، و لأهل العراق ذات عرق[3] و

⇦⇦

(١) قال به القاضي أبو حازم . بدائع الصنائع ، ١٢٣/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤١٩/٢ .

(٢) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٣٤ .

(٣) في (هـ) (الاختلاف) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٤/١ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د) .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) في (هـ) (ثبت الشرائط) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) و في (د) (بشر بن المعلى) و في (أ) (بشر المعلى) .

(١٠) في (ب ، د ، هـ) (التأخر) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) في (ب) (صار) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٤/١ ؛ الهداية مع شرحه العناية ، ٤١١/٢ .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٤/١ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٤٤ .

(١٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٩/٢ ؛ الهداية ، ٤١٣/٢ .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

(١٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٤/٢ ؛ الهداية ، ٤٢٥/٢ .

(١٨) ذو الحليفة (آبار علي) ميقات أهل المدينة و من مر بها ، و تبعد من مكة المكرمة (٤٣٥) كيلو مترا . انظر : المفهوم الجغرافي لمعنى محاذاة الميقات المكاني للحج ، ص ١٩ .

(١٩) الجحفة (رابغ) ميقات أهل مصر و كل من مر عن طريق مصر ، و تبعد (١٦٧) كيلو مترا عن مكة المكرمة ، و رابغ صارت مدينة مزدهرة في العهود القريبة ، و تتبع لمنطقة مكة المكرمة . انظر : المفهوم الجغرافي لمعنى محاذاة الميقات المكاني للحج ، ٢٦-٢٧ .

و قــال : هن[٤] لأهلهن و لمن مر عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة}[٥] ، و من كان داخــل المــيقات فوقته الحل[٦] ، و من كان بمكة فوقته في الحج الحرم[٧] ( )[٨] و في العمرة الحل ، (يخرج إلى الحل)[٩] فيحرم للعمرة من[١٠] التنعيم بقرب مسجد عائشة رضي الله عنها[١١] .

٦٢٧ و تكلموا في العمرة ، قال الشافعي رحمه الله : (هي)[١٢] فريضة[١٣] .

وقال بعض مشايخنا رحمهم الله : (هي)[١٤] سنة[١٥] ، و قال البعض رحمهم الله : واجبة[١]، و هو الصحيح[٢] .

⇦⇦

(١) قرن المنازل (السيل الكبير) ميقات أهل الطائف و من مر بالطائف من الجهات الشرقية و الجنوبية ، و تبعد مسافة (٧٥) كيلو مترا إلى الجهة الشمال الشرقي لمكة المكرمة ، و هي إلى الشمال الغربي للطائف بطريق الحوية ، و السيل الكبير اليوم من القرى الكبيرة أو شبه مدينة لاحتوائها على مرافق عامي و إمارة و مدارس . انظر : المفهوم الجغرافي لمعنى محاذاة الميقات المكاني للحج ، ص ٤٠ .

(٢) يلملم (السعدية) هي ميقات أهل اليمن و من قدم من جهتهم من تهامة عسير و القادمين من ورائهم كالقادمين من الهند و باكستان و شرق آسيا ، و يقع هذا الميقات على بعد (١٠٠) كيلو مترا من مكة المكرمة .انظر : المفهوم الجغرافي لمعنى محاذاة الميقات المكاني للحج ، ص ٤٧ .

(٣) ذات عرق (العقيق) ميقات أهل العراق و من سلك طريقهم ممن ورائهم أو من شمال الخليج العربي إذا جاءوا من هذا الطريق ، و تقع على بعد (١٠٠) كيلو متر إلى الشمال الشرقي من مكة ، قريبا من أعلى وادي العقيق ، و يطلق عليها اليوم اسم الضريبة لقربها من وادي الضريبة . انظر : المفهوم الجغرافي لمعنى محاذاة الميقات المكاني للحج ، ص ٣٤.

(٤) في (هـــ) (هي) .

(٥) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس ، و مسلم من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهم بنحوه .

انظر : صحيح البخاري، كتاب الحج، باب مهل أهل مكة للحج و العمرة، حديث رقم (١٥٢٤) ، ١٧٣/٢؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب مواقيت الحج ، ٨٣/٨ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٦/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٤/١ ؛ الهداية ، ٤٢٨/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٥٧ .

(٧) في (أ) (فميقاته للحج الحرم يحرم) .

(٨) في (أ ، ب ، د ، ج) بزيادة (من دويرة أهله) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(١٠) في (أ ، ب ، د ، هـــ) (عند) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٤/١ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٥٨ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٣) قال به في الجديد : و هو الصحيح . انظر : المجموع ، ٣/٧-٤ .

و قال المالكية : العمرة سنة مؤكدة مرّة في العمر . انظر : القوانين الفقهية ، ص٩٥ ؛ الذخيرة ، ٣٧٣/٣ .

و عند الحنابلة العمرة واجبة . انظر : المغني ، ٨٩/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٥٠/٣ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٦/٢ .

٦٢٨ و وقتها السنة كلها[٣] ، و يكره أداؤها( )[٤] يوم عرفة و يوم النحر و أيام التشريق[٥] .

٦٢٩ و شـــرطها[٦] الإحرام[٧] ، و ركنها[٨] الطواف(بالبيت)[٩] [١٠](و هو فريضة)[١١] و فيه رمل ، و واجبها[١٢] السعي بين الصفا والمروة[١٣] و ليس فيها طواف الصدر في ظاهر الرواية [١٤] ، و الخروج منها بالحلق أو التقصير[١٥] ، و محظوراتها ما ذكرنا في الحج[١٦] ، و تقطع التلبية فيها عند إستلام الحجر الأسود من أول شوط[١٧] .

و المحـــرمون أربعة (نفر)[١٨] المفرد بالحج ، و المفرد بالعمرة ، و القارن و المتمتع ، و سنذكر ذلك في أثناء المسائل(إن شاء الله تعالى)[١٩] .

٦٣٠ و إذا أراد أن يحرم بالحج فالأفضل عندنا أن يحرم من دويرة أهله[٢٠] ، و إن لم يحرم و دنا إلى الميقات(يحرم من الميقات)[٢١] [١] ، يتوضأ أولا أو يغتسل ، و الغسل أفضل ، و يلبس ثوبين

⇦⇦

(١) رجح القول بسنيتها ابن عابدين . انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٦/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٧٢/٢ .

(٢) قال الحصفكي : " و صحح في الجوهرة وجوبها" . الدر المختار ، ٤٧٢/٢ .

و قال ابن نجيم : "إنه مذهب أصحابنا" . البحر الرائق ،

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠١/١ .

(٤) في (ج ، هـ) بزيادة (في) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٧٣/٢ .

(٦) في (أ) (شرائطها) .

(٧) ذكر الإمام قاضيخان في فتاواه الإحرام من الركن . انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠١/١ .

(٨) في (أ) (أركانها) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠١/١ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(١٢) في (أ ، د ، هـ) (واجبه) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠١/١ .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٢ .

(١٥) الحلق أو التقصير من واجبات العمرة . انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠١/١ .

(١٦) انظر : حاشية رد المحتار ، ٤٧٣/٢ .

(١٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠١/١ .

(١٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢٠) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٦٥ .

(٢١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

جديدين أو غسيلين إزارا و رداء ؛ لأنه ممنوع من لبس المخيط ، [ب/٧٥] و لابد من ستر العورة و ذلك يحصل بما قلنا ، ولا يلبس قميصا و لا سراويلا و لا قباء(٢) و لا عمامة(٣) و لا قلنسوة(٤) و لا خفين إلا أن(لا)(٥) يجد نعلين فيقطعهما أسفل الكعبين(٦) ، فإن جعل القباء على كتفيه و لم يدخل يديه(٧) في الكمين لا بأس به عندنا(٨) ؛ لأن ذلك(٩) (لا)(١٠) يعد لبسا(عندنا)(١١) و يتطيب و يدهن(١٢) بما شاء في المشهور(١٣) ثم يصلي ركعتين(١٤) فيقول بعد السلام : اللهم إني أريد الحج فيسره لي و تقبله مني ، ثم يلبي أو (يلبي)(١٥) بعد ما إستوى على(١٦) راحلته ، و الأفضل هو الأول(١٧) .

٦٣١ و التلبية أن يقول : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك(لبيك)(١٨) إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك ، و عن محمد رحمه الله إن كسر الألف في قوله إن الحمد و

⇦⇦

(١) المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٦٣ .

(٢) طوق الثوب الذي يحيط بالعنق . المعجم الوسيط ، مادة (قب) ، ٧٠٩/٢ .

(٣) العمامة : ما يلف على الرأس ، و الجمع عمائم . المعجم الوسيط ، مادة (عمم) ، ٦٢٩/٢ .

(٤) القلنسوة : لباس للرأس مختلف الأنواع و الأشكال . المعجم الوسيط ، مادة (قلس) ، ٧٥٤/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٦) في (ب ، هـ) (الكفين) .

(٧) في (أ) (يده) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٥/١ .

(٩) في (ب) (لا ذلك) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(١٢) في (هـ) (يرهق) .

(١٣) أي في المشهور من الرواية عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله سواء تبقى عينه بعد الإحرام أم لا ، و هو قول محمد أولا ثم رجع وقال : يكره أن يتطيب بطيب يبقى أثره بعد الإحرام ، و الصحيح ما ذكر في المشهور من الرواية . انظر : المبسوط ، ٣/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٥/١ ؛ الهداية ، ٤٣٠/٢ ؛ ارشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري ، ص ٦٣ .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٥/١ ؛ الهداية ، ٤٣٢/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٦) في (ج) (به) .

(١٧) أي التلبية بعد الصلاة . انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨٥/١ ؛ الهداية ، ٤٣٣/٢ .

(١٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

الـنعمة لـك أفضل[1] ، ليكون ابتداء[2] (لا بناء)[3] و لا يكون صفة ، و لا ينقص شيئا من هذه الكلمات[4] ؛ لأنها منقولة عن رسول الله ﷺ[5] ، و إن زاد عليها جاز[6] .

٦٣٢ و لا يصـير محرما(بالنية)[7] حتى يضم إليها التلبية أو يسوق الهدي ، و لا بالتلبية بدون النية ، و إنما يصير محرما بالنية عند التلبية[8] .

و عند الشافعي رحمه الله يصير محرما بالنية وحدها[9] .

٦٣٣ و إذا صـار محرما يبقي محظورات إحرامه من لبس المخيط و المجامعة و دواعيه[10] نحو القبلة و الملامسة[11] ؛ لقوله تعالى :﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[12] ، قيل الرفث هـو الجمـاع[13] ، و قيل(هو)[14] ذكر(الجماع)[15] بحضرة (النساء)[16][17] ، و الفسوق[18] هو

(١) انظر : المبسوط ، ٥/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٥/١ ؛ الهداية ، ٤٣٤/٢ .

(٢) في (أ) (ابتدائيا) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) و في (ج) (ثنا) .

(٤) انظر : الهداية ، ٤٣٥/٢ .

(٥) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب التلبية ، حديث رقم (١٥٤٩) ، ١٨٠/٢ ؛ صحيح مسلم ، باب التلبية وصفتها ووقتها ، ٨٧/٨ .

(٦) انظر : الهداية ، ٤٣٦/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦١/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٥/١ ؛ الهداية ، ٤٣٧/٢ .

(٩) انظر : المجموع ، ٢٢٣/٧-٢٢٥ ؛ مغني المحتاج ، ٤٧٨/١ .

و عند المالكية يصير محرما بالنية المقترنة بقول أو فعل متعلق بالحج ، و روى ابن رشد عن مالك : تجزي النية من غير التلبية . انظر : بداية المجتهد ، ٢٤٦/١ ؛ القوانين الفقهية ، ص ٨٨ .

و قال الحنابلة : لا ينعقد الإحرام إلا بالنية ، و نية النسك كافية فلا يحتاج معها إلى تلبية و لا سوق هدي ، و إن لبى أو ساق هديا من غير نية لم ينعقد إحرامه . انظر : كشاف القناع ، ٤٠٨/٢ .

(١٠) في (ب) (دواعيها) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٤٣٨/٢ .

(١٢) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٧) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٦/٤ ؛ الهداية ، ٤٣٩/٢ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٧) انظر : المبسوط ، ٦/٤ ؛ الهداية ، ٤٣٩/٢ .

(١٨) في (هـ) (الفسق) .

المعاصي[1] ، و اختلفوا في الجدال ، بعضهم فسره بالمراء في الإحرام[2]، و بعضهم(فسره)[3] بالمراء (في)[4] في وقت الحج ، و عن قتل الصيد و ما كان من دواعيه نحو الإعانة(و الإشارة و الدلالة)[5] [6].

و لا يغطي رأسه و لا وجهه عندنا[7] ،و لا يمس طيبا و لا يدهن و لا يحلق رأسه و لا شعر بدنه و لا يقص شاربه و لا يقلم أظفاره[8] ، و لا يلبس ثوبا مصبوغا بعصفر و لا ورس و لا زعفران إلا أن يكون غسيلا لا ينفض أي لا يفوح ريحه[9] ، و لا يغسل رأسه و لا لحيته بالخطمي[10] ؛ لقوله ﷺ :{الحاج الشعث التفل}[11] ، أي مغبر الرأس غير المتطيب[12] .

ولا بـــأس بـــأن يدخـــل الحمـــام و يغتسل و يستظل بالبيت و المحمل و يشد[13] في وسطه الهميان[14] .

٦٣٤ و يكثر التلبية عقيب الصلوات و كلما لقي ركبا[15] أو علا شرفا أو هبط واديا و بالأسحار[1] ، و يرفع صوته بالتلبية[2] ؛ لقوله ﷺ :{أفضل الحج العج والثج}[3] ، فالعج(رفع)[4] الصوت بالتلبية[5] ، و الثج إراقة الدم[6] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٧/٤ ؛ الهداية ، ٤٣٩/٢ .

(٢) في (أ ، ب ، ج ، هـ) (بالمراء في الخروج) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : الهداية ، ٤٣٩/٢-٤٤٠ .

(٧) انظر : المبسوط ، ٧/٤ ؛ الهداية ، ٤٤١/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٨١ .

(٨) انظر : الأصل ، ٣٤٩/٢ ؛ المبسوط ، ٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٤٤٢/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٨٠-٨١ .

(٩) انظر : الأصل ، ٣٤٩/٢ ؛ بدائع الصنائع ، ١٨٥/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٤٢/٢ .

(١٠) انظر : الأصل ، ٣٤٩/٢ ؛ المبسوط ، ٨/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨٦/١ ؛ الهداية ، ٤٤٥/٢ .

(١١) أخرجه ابن ماجة و الترمذي من حديث ابن عمر .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي ، و قد تكلم بعض أهل الحديث في ابراهيم بن يزيد من قبل حفظه .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب ما يوجب الحج ، حديث رقم (٢٨٩٦) ٩٦٧/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب تفسير القرآن ، باب و من سورة آل عمران ، حديث رقم (٢٩٩٨) ، ٢٠٩/٥ .

(١٢) في (هـ) (مطيب) .

(١٣) في (هـ) (يشط) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٨٦/٢ ؛ الهداية ، ٤٤٣/٢-٤٤٥ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٨٣ .

(١٥) في (ب) (ركبانا) .

٦٣٥ و إذا قـدم مكـة ليلا أو نهارا لا يضره قدومها[٧][٨] ؛ لما روي أن رسول الله ﷺ مرة قدمها ليلا و مرة قدمها نهارا[٩] ، ثم يدخل المسجد الحرام فإذا عاين البيت كبر و هلل ثم يبدأ بالحجر الأسود فيستقبله و يكبر و يهلل و يرفع يديه و يستلمه يعني يضع كفيه على الحجر و يقبله إن إستطاع من غير أن يؤذي أحدا[١٠] (من المسلمين)[١١] ، و إن لم يستطع يستقبله[١٢] و يشير بكفيه نحو الحجر و يكبر و يهلل و يحمد الله تعالى و يصلي(على)[١٣] النبي محمد ﷺ ثم يقبل كفيه ثم يأخذ عن يمينه على باب الكعبة و قد إضطبع يعني يخرج رداءه من تحت الإبط الأيمن و يلقيه على عاتقه الأيسرفيطوف بالبيت (طواف اللقاء)[١٤] سبعة أشواط وراء الحطيم ، من الحجر إلى الحجر شوط ، يرمل في الثلاثة الأول يعني يهز كتفيه و يري من نفسه القوة و الجلادة ، و يمشي

⇦⇦

(١) انظر : الأصل ، ٣٤٩/٢ ؛ المبسوط ، ٨/٤ ؛ الهداية ، ٤٤٥/٢ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٦/٤ ؛ الهداية ، ٤٤٦/٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجة ، الترمذي والحاكم من حديث أبي بكر الصديق ﷺ .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و وافقه الذهبي في تلخيصه .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب رفع الصوت بالتلبية ، حديث رقم (٢٩٢٤) ، ٩٧٥/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في فضل التلبية و النحر ، حديث رقم (٨٢٧) ، ١٨٩/٣ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ٤٥١/١ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٦/٤ ؛ الهداية ، ٤٤٦/٢ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) في (أ) (قدموها) و في (ج) (قدمها) .

(٨) انظر : الأصل ، ٣٥٠/٢ ؛ المبسوط ، ٨/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٢/١ .

(٩) روي قدوم النبي ﷺ إلى مكة ليلا عند الترمذي و النسائي من حديث محرش الكعبي و لفظه : {إن رسول الله ﷺ خرج من الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج عن ليلته فأصبح بالجعرانة كبائت .. } .

و قال الترمذي : هذا حديث غريب و لا نعرف لمحرش الكعبي عن النبي ﷺ غير هذا الحديث .

و روى النسائي من طريق موصول .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في العمرة من الجعرانة ، حديث رقم (٩٣٥) ، ٢٧٣/٣-٢٧٤ ؛

و روى النسائي قدوم النبي ﷺ نهارا بلفظ : {كان يترل بذي طوى يبيت به حتى يصلي صلاة الصبح حين يقدم إلى مكة .. } .

راجع : سنن النسائي ، كتاب المناسك ، باب دخول مكة ، حديث رقم (٢٨٦٢) ، ٢١٩/٥ .

(١٠) في (د) (مسلما) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٢) في (ج) (استقبله) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

عـــلى هيئته في الأربع أي على سيرته[1] ، كلما مر بالحجر في الطواف يستلمه إن استطاع ، عرفنا جميع ذلك بفعل النبيﷺ و أصحابه ﷺ[2] و يسمى هذا[3] الطواف طواف اللقاء و طواف التحية و (طواف)[4] القدوم ، و أنه سنة و ليس بواجب عندنا[5] ، ثم يأتي المقام أو حيث ما تيسر (عليه)[6] من المسجد فيصلي ركعتين ، و إن صلى في غير المسجد جاز [7] ، و إذا فرغ من الصلاة يعود إلى الحجـــر و يســـتلمه إن استطاع و إن لم يستطع يستقبله و يكبر و يهلل ، و هذا الإستلام لإفتتاح السـعي بـين الصفا و المروة ، و إن لم يرد السعي بعده لم يعد إليه[8] ، ثم يخرج إلى باب الصفا و يصــعد (على)[9] الصفا[10] و يستقبل[11] القبلة و يكبر و يهلل و يحمد الله تعالى و يصلي على النبي ﷺ و يدعو الله تعالى بحاجته[12] ثم يترل من الصفا و يمشي على هيئته نحو المروة حتى يصل إلى بطن الوادي ثم يسعى سعيا حتى يخرج من بطن الوادي ، ثم يمشي[13] على هيئته حتى يصعد[14](نحو)[15] المـــروة فـــإذا صعد(المروة)[16] يستقبل[17] القبلة و يكبر و يهلل[18] و يفعل كما فعل بالصفا[19] ،

---

(١) في (أ) (رسله) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٢/١ .

(٣) في (هـ) (هذه) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٩/٤-١٢ ؛ الهداية ، ٤٥٧/٢ ؛ البحر الرائق ، ٣٥٧/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٧) انظر : الأصل ، ٣٥٣/٢-٣٥٥ ؛ المبسوط ، ١٢/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٢/١ .

(٨) انظر : الأصل ، ٣٥٦/٢ ؛ المبسوط ، ١٢/٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) في (هـ) (عليها) .

(١١) في (ب) (يستقبله) .

(١٢) في (أ ، ب ، هـ) (و يدعو حاجته) .

(١٣) في (هـ) (يسعى) .

(١٤) في (ب، هـ) (صعد) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٧) في (ج) (استقبل) .

(١٨) في (ج) (و كبر و هلل) .

(١٩) في (ج) (و فعل مثل ما فعل على الصفا) .

هكذا يسعى بين الصفا و المروة سبعة أشواط يبدأ بالصفا و يختم بالمروة من الصفا إلى المروة شوط و من المروة إلى الصفا شوط آخر عند العامة[1] .

| ٦٣٦ | و السـعي بين المروة و الصفا واجب(عندنا)[2] [3] ؛ لقوله ﷺ : {(إن الله تعالى)[4] |

كتب عليكم السعي فاسعوا}[5] ، و عند البعض ليس بواجب[6] .

و عند الشافعي رحمه الله فريضة[7] .

فإذا فرغ من السعي يدخل المسجد و يصلي إن شاء ، و مادام بمكة يطوف بالبيت ما بداله[8] ، كـل طواف سبعة أشواط ، و يصلي( )[9] لكل اسبوع(من(السبعة)[10] الأشواط(ركعتين)[11] ؛

---

(١) أي عامة العلماء . و انظر كيفية أداء الحج في المراجع التالية : المبسوط ، ٤/٩-١٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٢/١-٢٩٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٤٧/٢-٤٦١ ؛ المسلك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٨٨-٩٥ .

(٢) بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٢/١ ؛ الهداية ، ٤٦١/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٥) رواه الطبراني من حديث ابن عباس ، قال الهيثمي : و فيه المفضل بن صدقة و هو متروك .

و أخرجه الدار قطني عن ابن المبارك بنحوه .

و رواه الحاكم من حديث حبيبة بنت أبي تجزأة ، و سكت عنه ، و قال الذهبي في تلخيصه : لم يصح .

و أعله ابن عدي بابن المؤمل .

و روى البيهقي من حديث تملك العبدرية ، وقال : تفرد به مهران بن أبي عمر عن الثوري .

و قال ابن الهمام : و قد ثبت من طرق عديدة ، ونقل الزيلعي عن صاحب التنقيح قوله : إسناده صحيح .

راجع : المعجم الكبير ، حديث رقم (١١٤٣٧) ، ١٨٤/١١ ؛ الكامل في ضعفاء الرجال ، ٢٢٦/٥ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٥٦٠ ، ٢٥٦١) ، ٢٢٤/٢ ؛ المستدرك ، كتاب معرفة الصحابة ، ٧٠/٤ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب وجوب الطواف بين الصفا و المروة ، ٩٨/٥ ؛ فتح القدير ، ٤٦١/٢-٤٦٢ ؛ نصب الراية، كتاب الحج، ٥٥/٣؛ مجمع الزوائد، كتاب الحج، باب ما جاء في السعي، ٢٤٨/٣ .

(٦) قالوا في قوله تعالى : ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ سورة البقرة، آية رقم (١٥٨) ، أول الآية يدل على الفرضية و آخرها على الإباحة فعملا بهما قالوا بالوجوب . انظر : شرح العناية على الهداية ، ٤٦١/٢ .

(٧) انظر : المهذب ، ٧٦٩/٢-٨٠٦ .

و به قال المالكية . انظر : بداية المجتهد ، ٢٥١/١ ؛ القوانين الفقهية ، ص ٨٧ .

و قال ابن قدامة من الحنابلة : "و عن أحمد أنه ركن لا يتم الحج إلا به ، و روي عنه أنه سنة لا يجب بتركه دم " . المغني ، ١٩٤/٣ .

(٨) انظر : الأصل ، ٣٥٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٣/١ ؛ الهداية ، ٤٦٣/٢ .

(٩) في (ج ، هـ) بزيادة (ركعتين) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

لقولـه ﷺ : {مـن طاف حول هذا البيت فليصل ركعتين}[1]، ثم يروح مع الناس إلى[2] منى يوم التروية بعد صلاة الفجر، و يمكث بمنى ثم يصلي صلاة الفجر يوم عرفة بغلس ثم يتوجه إلى عرفات و إذا انتهى إليه[3] يترل[4] في(أي)[5] موضع شاء ، هكذا فعل رسول الله ﷺ و أصحابه رضي الله عنهم[6] .

٦٣٧ و لو صلى صلاة الظهر يوم التروية بمكة ثم خرج منها و بات بمنى لا بأس به[7] .

٦٣٨ و لو بات بمكة و خرج يوم عرفة إلى عرفات كان مخالفا للسنة(و لا يلزمه الدم)[8][9] ، فإذا زالت الشمس يوم عرفة يتوضأ أو يغتسل ، و الغسل[10] أفضل و يصلي الظهر و العصر مع الإمـام في( )[11] وقـت الظهر بأذان و إقامتين و إن صلاهما في رحله صلى كل واحدة منهما في وقـتها في قـول أبي حنيفة رحمه الله[12] ، و المسألة تأتي بعد هذا ، ثم يقف في أي موضع شاء و الوقوف عند الإمام أفضل[13] .

٦٣٩ و وقـت الوقـوف مـن حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم الـنحر[14] ؛ (لأن النبي ﷺ وقف بعد الزوال من يوم عرفة و كان[15] بيانا لأول الوقت ثم قال :

---

(١) لم أقف بهذا اللفظ ، ولكن رواه ابن عدي والبيهقي بلفظ :{من طاف فليصل} ، إسناده ضعيف ، لأن مداره على سعيد بن أبي ليلى راشد و هو يحدث عن عطاء و غيره بما لا يتابع عليه .

راجع : الكامل في ضعفاء الرجال ، ترجمة سعيد بن أبي راشد ، ٤٤١/٤ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الصلاة ، باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض ، ٤٦٢/٢ .

و انظر: نصب الراية، كتاب الصلاة، ٢٥٤/١ ؛ الدراية ، كتاب الصلاة ، حديث رقم ( ) ، ١١٠/١ .

(٢) في (هـ) (يرفع الناس إلى) .

(٣) في (ج) (إليها) .

(٤) في (ب) (يتر) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) رواه الامام مسلم حجة النبي ﷺ من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه .

انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ،١٧٠/٨-١٩٤ .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٣/١ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٢٧ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٣/١ ؛ الهداية ، ٤٦٧/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٢٧ .

(١٠) في (هـ) (و هو) .

(١١) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (آخر) .

(١٢) انظر : الأصل ، ٣٦٠/٢ ؛ المبسوط ، ١٤/٤-١٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٣/١ ؛ الهداية ، ٤٧٠/٢ .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٤/١ .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٤/١ ؛ فتح القدير ، ٤٧٣/٢ .

(١٥) في (هـ) (مكان) .

{مـــن أدرك [ب/٧٦] عرفة بليل فقد أدرك (الحج)[١] ، و من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج}[٢] ، بين أن الوقت يبقى إلى طلوع(الفجر)[٣] من يوم النحر)[٤] ، فإن وقف في شيء منه فقد أدرك الحج ، و إن وقف في غير هذا الوقت لا يعتبر إلا إذا إشتبه(فإن إشتبه)[٥] على الناس هلال ذي الحجة و أكملوا ذا القعدة ثلاثين يوما ثم تبين أن اليوم الذي وقفوا فيه كان يوم النحر جاز استحسانا[٦] ، و القياس أن لا يجوز كما لو وقفوا يوم التروية[٧] .

و وجـــه الإستحسان أن التأخير كان بناء على ما هو حجة و هو أمر الشرع[٨] بإكمال العدد عند الإشتباه فجعل عذرا بخلاف التقديم .

و عرفات كلها موقف إلا بطن عرنة[٩] ، فإذا وقف(يحمد الله تعالى)[١٠] و يكبر(و يهلل)[١١] و يصـــلي على النبي ﷺ و يدعو الله تعالى بحاجته رافعا يديه إلى السماء ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : {رأيت رسول الله ﷺ (واقفا بعرفات و يدعو الله تعالى)[١٢] رافعا يديه( )[١٣] كالمستطعم المســـكين}[١٤] ، و عن (عمر و)[١] علي رضي الله عنهما أنهما سألا رسول الله ﷺ و قالا : ما[٢]

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٢) أخرجه الدار قطني ، و في إسناده رحمة بن مصعب ، قال ابن حجر : رحمة وشيخه ضعيفان ، وقال : أخرج أصحاب السنن و الحاكم من حديث عبدالرحمن بن يعمر بلفظ :{الحج عرفة ، فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج}، و قال الحاكم : حديث صحيح و لم يخرجاه .

راجع : سنن الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، حديث رقم (٨٨٩)، ٣/ ٢٣٧ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٤٩٦) ، ٢/٢١٢ ؛ المستدرك ، كتاب التفسير ، ٢/٢٧٨ ؛ الدراية ، كتاب الحج ، حديث رقم (٤٨١) ، ٢/٣١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٩٤ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٤١ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في (هـــ) (الشارع) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٢٩٤ ؛ الهداية ، ٢/٤٧٣ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٣) في (د ، هـــ) بزيادة (إلى السماء) .

(١٤) أخرجه البيهقي بنحوه .

قال ابن حجر : فيه حسن ابن عبدالله و هو ضعيف .

انظر : السنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة ، ٥/١١٧ ؛ الدراية ، كتاب الحج، حديث رقم (٤٤٢) ، ٢/٢٠ .

تدعو في هذا اليوم ، فقال ﷺ : {أكثر ما أدعو في هذا اليوم( )[3] دعاء الأنبياء من قبلي ، لا إله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك و له الحمد(يحي و يميت)[4] و هو على كل شيء قدير}[5] ، (و هذا)[6] و إن كان ثناء فالثناء على الكريم دعاء ، فإذا غربت الشمس في يوم عرفة أفاض الإمام و الناس معه على هيئتهم نحو المزدلفة و يقال لها المشعر الحرام ، و يؤخرون المغرب إذا أتوها يترلون[7] بها(و الترول)[8] بقرب الجبل الذي( )[9] يقال له قزح ، أفضل .

| ٦٤٠ | و يصلي الإمام بالناس المغرب و العشاء(في وقت العشاء)[10] بأذان و إقامة [11] .

و في[12] أحد قولي الشافعي بأذان و إقامتين[13] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (هـ) (ﷺ) .

(٣) في (أ ، ب ، ج ، د) بزيادة (و ما) و الزيادة لا يصح.

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(٥) أخرجه الترمذي بنحوه عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، و قال : هذا حديث غريب من هذا الوجه، وحماد بن أبي حميد هومحمد بن أبي حميد، و هو أبوإبراهيم الأنصاري المديني، وليس بالقوي عند أهل الحديث.

و رواه البيهقي وصاحب كتر العمال بنحوه عن طريق علي ﷺ ، و قال البيهقي : تفرد به موسى بن عبيد و هو ضعيف لم يدرك أخوه عليا .

و قال البرهانفوري : رواية عبدالله بن عبيدة الربذي عن أخيه موسى بن عبيدة الربذي عن علي مرسلة .

و أورده النووي في الأذكار دون ذكر السند .

انظر : سنن الترمذي ، كتاب الدعوات ، باب في دعاء يوم عرفة ، حديث رقم (٣٥٨٥) ، ٥/٥٣٤ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة ، ٥/١١٧ ؛ الأذكار ، ص ١٧٩ ؛ كترالعمال ، كتاب الحج والعمرة ، حديث رقم (٧٨٤) ، ٥/١٠١ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ب ، هـ) (مترلون) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٩) في (ج) بزيادة (الميقد) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) هل صلاهما النبي ﷺ بأذان و إقامة ، أو بأذان و إقامتين ، اختلفت الروايات أوردها ابن الهمام في فتح القدير ، و من هنا اختلف النساخون في نسخة(هـ) كتب "بأذان و إقامتين" ولكني أثبت "بأذان و إقامة" مثل ما كتبه قاضيخان في فتاواه. انظر: المبسوط، ٤/١٩؛ فتاوى قاضيخان، ١/٢٩٥؛ الهداية مع شرحه فتح القدير، ٢/٤٧٨.

(١٢) في (هـ) (هو) .

(١٣) قال النووي : " إن الأصح في مذهبنا أنه يؤذن للأولى و يقيم لكل واحدة" . المجموع ، ٩/١٤٩ .

و به قال المالكية في رواية ، و في رواية أخرى بأذانين و إقامتين . انظر : بداية المجتهد ، ١/٢٥٢ .

و به قال الحنابلة . انظر : الإنصاف ، ٤/٢٦ .

٦٤١ و لا يتطوع بين الفرضين[١] بعرفات و المزدلفة[٢] ؛ لأن الجمع بين الصلاتين ما عرف[٣] إلا على هذا الوجه فإذا إنفجر الصبح يصلي بغلس[٤] ثم يقف و يحمد الله و يثني(عليه)[٥] (و يلبي)[٦] و يصلي على النبي ﷺ و يدعو الله تعالى بحاجته[٧] .

٦٤٢ و الوقوف بمزدلفة واجب عند العامة و لو ترك[٨] يلزمه الدم[٩] ، و إن كان بعذر لا يلزمه[١٠] .

و قال مالك رحمه الله : هو ركن كالوقوف(بعرفة)[١١][١٢] .

٦٤٣ والمزدلفة[١٣] كلها موقف إلا بطن محسر[١٤] ، و المستحب هو الوقوف عند جبل قزح[١٥]، و وقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر(لا قبله)[١٦][١٧] ؛ لأن ليلة النحر وقت الوقوف[١٨] بعرفة على ما ذكرنا ، و ليس(في)[١٩] هذا الوقوف[٢٠] دعاء مؤقت .

---

(١) في (ب) (الوقتين) و في (د ، هـ) (الفريضتين) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ الهداية ، ٤٧٨/٢ .

(٣) في (هـ) (مادف) .

(٤) في (هـ) (رحل بغسل) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٩/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛الهداية ، ٤٨١/٢ .

(٨) في (ج) (تركه) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ الهداية ن ٤٨٢/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٤٧ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(١٢)هذا ما قاله ابن رشد ، و قال الدردير : إنه واجب . انظر : بداية المجتهد ، ٢٥٥/١ ؛ الشرح الصغير ، ٥٧/٢ .

و قال الشافعية والحنابلة : المبيت بمزدلفة واجب . انظر : روضة الطالبين ، ٣٧٧/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٤٩٩/١ ؛ المغني ، ٢١٥/٣ ؛ الإنصاف ، ٥٥/٤ .

(١٣) في (هـ) (مزدلفة) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ الهداية ن ٤٨٣/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٤٧ .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ الهداية ، ٤٧٨/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٤٨ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٤٧ .

(١٨) في (هـ) (الموقف) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢٠) في (هـ) (الموقف) .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقول : أللهم( )[1] هذا جمع أسألك أن ترزقني جوامع الخير كله فإنه لا يعطي ذلك غيرك[2] ، اللهم رب المشعر الحرام و رب الشهر الحرام و رب الحلال و الحرام و رب الخيرات العظام أسألك أن تبلغ روح محمد منا أفضل( )[3] السلام ، اللهم أنت[4] خير مطلوب و خـــير مـــرغوب و لك[5] في كل وقت جائزة[6] و أسألك أن تجعل جائزتي في هذا اليوم أن تقبل توبتي و تجاوز(عن)[7] خطيئتي و تجمع على الهدى أمري و إجعل التقوى من الدنيا همي[8] .

٦٤٤ ثم يدفع على هيئته قبل طلوع الشمس إلى منى فإذا أتى منى يأتي [9]جمرة العقبة فيرميها مـــن بطـــن الوادي بسبع[10] حصيات مثل حصى الخذف ، سميت جمرة(العقبة)[11] ؛ لأنه جبل في طـــريق مـــنى ، يسمى أيضا جمرة القصوى ؛ لأنها أقصى جمار(من)[12] منى و أقرب إلى مكة ، و يســـتقبل في الـــرمي[13] جمرة العقبة يجعل منى عن يمينه و الكعبة عن يساره و يقوم حيث[14] يرى موقع[15] حصياته[16] .

٦٤٥ و يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا كالطين والحجر و نحو ذلك[17] ، يضع إبهامه على وسط سبابته و يضع الحصاة على رأس إبهامه فيرميها[18] كذلك ، و يكبر مع كل

---

(١) في (ب) بزيادة (رب) .

(٢) في (هـ) (إلا أنت) .

(٣) في (د ، هـ) بزيادة (الصلاة و اتم) .

(٤) في (ب) (أنه).

(٥) في (ب) (و ذلك) .

(٦) في (ب) (جائز) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ .

(٩) في (ب ، د) (يرمي) .

(١٠) في (أ ، ب ، د ، هـ) (سبع) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) في (ب ، ج ، د) (زمن) .

(١٤) في (ب) (حتى) .

(١٥) في (هـ) (فيوقع) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ٢٠/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ .

(١٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٨٨/٢ .

(١٨) في (هـ) (فرميها) .

حصـــاة [١] ؛ لمـــا روي عن النبي ﷺ أنه قال عند الرمي :{باسم الله و الله أكبر رغما للشيطان و حـــزبه}[٢] ، و يقطـــع التلبية عند أول حصاة يرمي بها هو الصحيح[٣] ، و لا يرمي في ذلك اليوم غيرها[٤] ،( )[٥] هو المأثور عن رسول الله ﷺ [٦] .

و عن أبي يوسف رحمه الله الأفضل أن يكون هذا الرمي راكبا[٧] ، و لا يقف بعد هذا الرمي (حـــتى يأتي منزله[٨] ؛ لما روى جابر ﷺ أن النبي ﷺ رمى جمرة العقبة و إنصرف إلى المنحر و لم يذكـــر الذبح بعد هذا الرمي)[٩] قبل الحلق[١٠] ؛ لأنه مفرد[١١] فلا يلزمه الذبح و لا اضحية عليه ؛ لأنه مسافر ، فأما القارن و المتمتع يذبحان[١٢] بعد الرمي (ثم يحلقان)[١٣] .

٦٤٦ ثم يحلق أو يقصر[١٤] ؛ لأنه جاء أوان[١] الخروج عن الإحرام ، و الخروج يحصل بالحلق أو التقصير، والحلق أفضل[٢]؛ لأن الله تعالى قدمه[٣] على التقصيرفي الذكر[٤] فقال( )[٥]: ﴿مُحَلِّقِين

---

(١) انظر : المبسوط ، ٢٠/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ الهداية ، ٤٨٦/٢ .

(٢) التكبير مع كل حصاة عند الرمي ، فقد ورد في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وعند مسلم في حديث جابر الطويل .

قال ابن الهمام : ظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على : الله أكبر ، غير أنه روي عن الحسن بن زياد أنه يقول : الله أكبر رغما للشيطان و حزبه .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب يكبر مع كل حصاة قاله ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ ، حديث رقم (١٧٥٠)، ٢٣٤/٢؛ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ، ١٩٠/٨؛ فتح القدير، ٤٨٦/٢.

(٣) انظر : المبسوط ، ٢٠/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١ ؛ الهداية ، ٤٨٦/٢ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٥/١-٢٩٦ .

(٥) في (هـــ) بزيادة (و لا) .

(٦) رواه الامام مسلم من حديث جابر بن عبدالله ﷺ بلفظ :{... حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف ، رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر } .

انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، ١٧٠/٨-١٩٤ .

(٧) انظر : المبسوط ، ٢٣/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ .

(٨) انظر : المبسوط ، ٢١/٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٠) رواه مسلم من حديث جابر ﷺ بلفظ :{... ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر ...} .

انظر : صحيح مسلم ، باب حجة النبي ﷺ ، ١٩٠/٨-١٩١ .

(١١) في (هـــ) (منفرد) .

(١٢) في (هـــ) (لإيجاز) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٤) انظر : المبسوط ،٢١/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ .

﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[٦] ، و التقصير أن يقطع (من)[٧] رؤوس الشعر قدر الأنملة ، و لا حلق على النساء[٨] .

و المرأة تخالف الرجل في أشياء منها(إنها)[٩] تلبس المخيط و لا ترمل في الطواف و لا تسعى و لا ترفع صوتها بالتلبية ، و تغطي رأسها و لا تغطي وجهها[١٠] .

فإذا حلق حل له كل شيء إلا النساء إلى أن يطوف بالبيت[١١] ؛ لما روت[١٢] عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ (أنه)[١٣] قال : {إذا رميتم و حلقتم حل لكم الطيب و الثياب و كل شيء إلا النساء}[١٤] .

| ٦٤٧ | و بعد الرمي قبل الحلق يحل (له)[١] كل شيء إلا الطيب و النساء . |

⇦⇦

(١) في (هـ) (الوان) .

(٢) انظر : الأصل ، ٣٦٨/٢ ؛ المبسوط ، ٢١/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية ، ٤٨٩/٢ .

(٣) في (هـ) (قدم) .

(٤) في (هـ) (الذي) .

(٥) في (أ ، ج ، هـ) بزيادة (الله تعالى) .

(٦) سورة الفتح، آية رقم (٢٧) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية ، ٤٩٠/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٥١٣/٢-٥١٤ .

(١١) انظر : الأصل ، ٣٦٨/٢ ؛ المبسوط ، ٢٢/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٩٠/٢-٤٩١ .

(١٢) في (هـ) (روي عن) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د) .

(١٤) رواه أحمد ، أبو داود والدار قطني بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها ، قال ابن حجر : و مداره على الحجاج و هو ضعيف و مدلس .

و أخرجه ابن ماجة و النسائي بنحوه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، و سكت الحافظ ابن حجر عن الحكم عليه .

راجع : مسند أحمد بن حنبل ، ١٤٢/٦ ؛ سنن أبي داود ، كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار ، حديث رقم (١٩٧٨) ، ٢٠٢/٢ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة ، حديث رقم (٣٠٤١)، ١٠١١/٢ ؛ سنن النسائي، كتاب المناسك، باب ما يحل للمحرم بعد رمي الجمار، حديث رقم (٣٠٨٤)، ٣٠٥/٥ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٦٦١) ، ٢٤٣/٢ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب الحج ، باب دخول مكة و بقية أعمال الحج إلى آخرها ، حديث رقم (١٠٥٧) ، ٨٩٣/٣ ؛ الدراية ، كتاب الحج ،حديث رقم (٤٦٧) ، ٢٦/٢ .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يحل له الطيب أيضا [2] ، و هو قول الشافعي[3] .

و الصحيح ما قلنا [4] ؛ لأن الطيب داع إلى الجماع فيبقى ما بقي المنع[5] من الجماع .

و إنما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالأثر[6] (الذي ورد)[7][8] .

٦٤٨ ثم يزور البيت من يومه[9] ذلك يعني يطوف طواف الزيارة[10] إن استطاع ، أو من الغد أو بعد الغد و لا يؤخر عن ذلك[11] ؛ لأن طواف الزيارة مؤقت عندنا[12] (بيوم النحر و يومين بعده ، و أداؤه في أول الوقت أولى إعتبارا بالأضحية ، و هذا عندنا) [13][14] .

و عند الشافعي رحمه الله غير مؤقت[15] .

والصحيح مذهبنا ؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على النحر فقال: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا﴾[16]، ثم قال : ﴿ وَلۡيَطَّوَّفُواْ (بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ)[17]﴾[1] ، عطف الطواف على الذبح ، فكان وقته وقت

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ .

(٣) انظر : المجموع ، ٢٣٣/٨ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٢٢٥/٣ .

وقال المالكية: بكراهية الطيب حتى يطوف طواف الإفاضة.انظر : شرح الزرقاني، ٢٦٨/٢؛ الشرح الصغير، ٥٨/٢.

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ .

(٥) في (هـ) (المسمع) .

(٦) في (هـ) (بالإثم) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(٨) رواه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ :{طيبت رسول الله ﷺ بيدي هاتين حين أحرم ، ولحله حين أحل قبل أن يطوف} .

انظر : صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الطيب بعد رمي الجمار والحلق قبل الإفاضة، حديث رقم (١٧٥٤)، ٢/ ٢٣٥-٢٣٦ .

(٩) في (هـ) (يرون البيت برمة) .

(١٠) في (هـ) (بعد طواف الزيارة) .

(١١) انظر : الأصل ، ٣٧١/٢ ؛ المبسوط ، ٢٢/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية ، ٤٩٣/٢ .

(١٢) في (هـ) (عزنا) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية ، ٤٩٤/٢ .

(١٥) انظر : المجموع ، ٢٢٤/٩ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٢٢٧/٣ .

(١٦) سورة الحج ، آية رقم (٢٨) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

الذبــح(يوم النحر و يومين بعده و أداؤه في الوقت أولى اعتبارا بالأضحية)[٢] فإن أخره[٣] عن وقته قضـــاه و يلـــزمه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله[٤]، [ب/٧٧] و في قول صاحبيه لا يلزمه الدم لمانذكر[٥] .

فيطوف بالبيت سبعة أشواط[٦] وراء الحطيم و يصلي بعدها ركعتين و يحل له النساء و يسمى هذا الطواف طواف الزيارة و طواف الركن و طواف يوم النحر ، و لا يرمل في هذا الطواف و لا يســعى بعده بين الصفا و المروة ؛ لأن السعي(بين الصفا و المروة)[٧] لا يجب إلا مرة و قد سعى ، فإن لم يكن رمل(و سعى)[٨] في الطواف الأول رمل في (هذا)[٩] الطواف ( )[١٠] و سعى بعده بين الصــفا و المروة ثم يرجع[١١] إلى منى و لا يبيت بمكة و لا يقيم بها[١٢] ؛ لما روى جابر رضي الله عنه {أن النبي ﷺ طــاف بالبيــت و عاد إلى منى}[١٣] ، فيقيم بمنى[١٤] فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم الــنحر يــرمي الجمــار الثلاثة يبدأ بالتي تلي[١٥] مسجد الخيف فيرمي بسبع حصيات مثل حصى الخــذف و يقف حيث يقف الناس و يكبر مع كل حصاة و يحمد الله تعالى(و يثني عليه و يهلل و

⇦⇦

(١) سورة الحج ، آية رقم (٢٩) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) في (أ ، ب ، ج) (أخر) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية ، ٤٩٧/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (هـ) (اسبوعا) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) في (هـ) بزيادة (الثاني) .

(١١) في (هـ) (رجع) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٢٢/٤-٢٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٦/١ ؛ الهداية ، ٤٩٧/٢ .

(١٣) هو جزء من الحديث الطويل الذي رواه مسلم من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه ، ورد بلفظ :{.. فأفاض إلى البيت فصلى الظهر بمكة} .

و رواه مسلم من حديث ابن عمر بمعناه .

راجع : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، و باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر ، ١٧٠/٩-١٩٤ ، ٨٥ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب الحج ، ٨٢/٣ .

(١٤) في (أ ، هـ) (بها) .

(١٥) في (هـ) (بالرمي يلي) .

يكبر و يصلي على النبي ﷺ و يدعو الله تعالى)[1] ( )[2] لحاجته ، يجعل بطون كفيه إلى السماء ، ثم يـــاتي الجمـــرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك يقف حيث يقف الناس و يفعل(مثل)[3] ما فعـــل[4] في الأولى ، و لم يذكر بماذا يدعو بعد الرمي الأولى و الوسطى في هذا اليوم ، و ذكر ابن شـــجاع رحمـــه الله أنـــه ( )[5] يقول : اللهم إجعله لي حجا مبرورا و ذنبا مغفورا[6] ، و عن أبي يوسف رحمه الله[7] (أنه)[8] يقول : اللهم إليك أفضت و من عذابك أشفقت و إليك رغبت(و منك رهبـــت فتقـــبل نسكي[9] و ارحم تضرعي و اقبل توبتي و استجب دعوتي و عظم)[10] أجري و أعطني سؤلي[11][12] ،ثم يأتي[13] جمرة العقبة(فيرمي)[14] من بطن الوادي سبعا و يكبر مع كل حصاة و لا يقوم بعدها و هو المأثور المشهور[15] ،فإذا كان من الغد و هو اليوم الثالث من(يوم)[16] النحر يرمي( )[17] الجمار الثلاثة حين[18] تزول الشمس كذلك، ثم ينفر إن أحب في يومه ذلك و يسقط عـــنه الرمي (في اليوم)[19] الآخر[20] ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ (فِي يَوْمَيْنِ)[21] فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (هـ) بزيادة (عقيبها) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(٤) في (أ) (يفعل) و في (ج) (ما فعله) .

(٥) في (هـ) بزيادة (كان) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ .

(٧) في (ب) (و على قول أبي يوسف) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) في (هـ) (مني) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(١١) في (هـ) (تولى) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ .

(١٣) في (أ ، ب ، د) (يرمي) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) .

(١٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ ؛ الهداية ، ٤٩٧/٢ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(١٧) في (هـ) بزيادة (من) .

(١٨) في (أ ، هـ) (حتى) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/ ٢٩٧.

(٢١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

﴾[1] ، و إن أحـــب أن يمكث هناك تلك الليلة حتى طلع الفجر لا يمكنه أن ينفر في هذا اليوم حتى يـــرمي بعد الزوال كذلك فيكون جملته سبعين حصاة ، سبعة في يوم الأضحى ثم بعد ذلك في كل يوم إحدى و عشرين[2] (حصاة)[3] في ثلاثة أيام[4] .

فإن نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع لا يلزمه الدم[5] في رواية[6] ، و إن أقام حتى طلع[7] الفجر من اليوم الثالث سوى يوم الأضحى و لزمه الرمي فرمى قبل الزوال جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله[8] .

و لا يجوز في قول أبي يوسف و محمد و الشافعي رحمهم الله[9] .

| ٦٤٩ | و يبيت هذه الليالي بمنى و لا يبيت بمكة إتباعا لرسول الله ﷺ [10] .

و يكـــره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة و يقيم بمنى حتى يرمي الجمار( )[11] [12] ؛ لأن( )[13] ذلك[14] يشغل قلبه ، فلا يرمي الجمار على وجهها ، ثم يأتي الأبطح فيترل به ساعة[15] ، روى[16] أبو هريرة رضي الله عنه {أن رسول الله ﷺ فعل هكذا}[17] ، و لهذا الموضع ثلاثة أسامي : أبطح و محصب و خيف .

---

(١) سورة البقرة ، آية رقم (٢٠٣) .

(٢) في (أ ، ب ، ج ، هـ) (عشرون) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ .

(٥) في (هـ) (الرمي) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ .

(٧) في (هـ) (يطلع) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ ؛ الهداية ، ٤٩٩/٢ .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ ؛ الهداية ، ٤٩٩/٢ ؛ المجموع ، ٢٣٥/٩ .

و عند المالكية يرمي بعد الزوال . انظر : بداية المجتهد ، ٢٥٨/١ ؛ الذخيرة ، ٢٧٥/٣ .

و عند الحنابلة يجوز في إحدى الروايتين . انظر : الإنصاف ، ٤٢/٤ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ .

(١١) في (د) بزيادة (على وجهها) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٢٤/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ ؛ الهداية ، ٥٠٢/٢ .

(١٣) في (هـ) بزيادة (في) .

(١٤) في (ج) (فإن ذلك) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ٢٤/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ ؛ الهداية ، ٥٠٢/٢ .

(١٦) في (أ) (وقال) .

(١٧) رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ، قالت :{.. إنما كان مترلا يترله النبي ﷺ ليكون أسمح لخروجه }، اللفظ للبخاري .

⇦⇦

ثم يطوف بالبيت سبعة أشواط طواف الصدر[1] لا يرمل فيها و يصلي بعده ركعتين فيتم حجه ، و هذا الطواف يسمى طواف الصدر[2] و طواف الوداع و طواف الإفاضة و طواف آخر العهد بالبيت (و إنه)[3] واجب إلا على أهل مكة[4] ، و يسقط بعذر( )[5][6] .

و روى الحسن بن زياد رحمه الله أنه إذا صلى بعد طواف الصدر ركعتين يأتي زمزم فيشرب من مائها و يصب على رأسه ثم يأتي الملتزم فيلتزمه[7] فيكبر و يهلل و يحمد الله تعالى و يدعو لحاجته و يضع خده[8] على الحائط و يتشبث بأستار الكعبة[9] ، هكذاروى مجاهد عن الصحابة أنهم كانوا يستحبون[10] (ذلك)[11] .

٦٥٠ و من إجتاز بعرفات[12] و هو نائم أو مغمى عليه أجزأه عن الوقوف[13] ، و إن حدث به ذلك قبل الإحرام فأهل عنه أصحابه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله[14]، وهي مسألة الكتاب.

٦٥١ قال : رجل توجه يريد حجة الإسلام فأغمي عليه فأهل عنه أصحابه أجزأه[15] ، و القياس أن لا يجوز و هو قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله[16] .

لهما أن الإحرام فرض عليه فلا يسقط إلا بأدائه أو بأداء نائبه و لم يوجد ؛ لأن النيابة لا تثبت بدون الأمر خصوصا في باب العبادة[1] .

⇦⇦

انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب المحصب ، حديث رقم (١٧٦٥) ، ٢٣٨/٢ ؛ صحيح مسلم ، باب استحباب نزول المحصب يوم النفر ، ٥٩/٩ .

(١) في (هـ) (الصدور) .

(٢) في (هـ) (الصدور) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٢٤/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٧/١ ؛ الهداية ، ٥٠٣/٢-٥٠٤ .

(٥) في (هـ) بزيادة (فيه) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٢٤/٤ ؛ الهداية ، ٥٠٤/٢ .

(٧) في (هـ) (الملزم فيلزمه) .

(٨) في (أ) (صدره) .

(٩) انظر : المبسوط ، ٢٤/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٨/١ .

(١٠) في (هـ) (يتحون) و في (د) (يستحسنون) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٢) في (أ ، ب ، د) (بعرفة) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٩/١ ؛ الهداية ، ٥١٠/٢ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) انظر : المرجع السابق .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

و لأبي حنيفة رحمه الله(أن)[٢] النيابة[٣] ثابتة دلالة(لأن عقد الرفقة استعانة من الرفقة فيما يجري فيه النيابة[٤] عند عجزه عن المباشرة و الإحرام كذلك)[٥] ؛ لأن الإحرام( )[٦] يتوقف[٧] بالميقات ، و الإنسان قد يبتلى بالنوم و الإغماء فكانت النيابة[٨] (ثابتة)[٩] دلالة ، و الثابت دلالة كالثابت نصا .

( )[١٠] و لــو أمــر بذلك فأحرموا عنه(جاز)[١١] حتى لو أفاق أو استيقظ من منامه[١٢] و أتى بأفعال الحج جاز كذلك هاهنا[١٣][١٤] ، و لهذا لو أحرم بالحج ثم أغمي عليه فطافوا به حول البيت عــلى(بعــيرو وقفــوا)[١٥] بعرفات و مزدلفة و وضعوا الأحجار في يده و رموا بها و سعوا به بين الصفا و المروة جاز لما قلنا كذلك هاهنا[١٦] .

٦٥٢ صبي أحرم بالحج[١٧] ثم بلغ و مضى عليه[١٨] لا يجزيه[١٩] ذلك عن حجة الإسلام[٢٠] ، و كــذا العبد إذا أحرم بالحج ثم أعتق[٢١] و مضى(عليه)[٢٢] لا يجزيه عن حجة الإسلام[١] ؛ لقوله

⇦⇦

(١) في (هـ) (العبادات) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) في (هـ) (الإمامة) و في (أ ، ب ، د) (الإنابة) .

(٤) في (ب ، هـ) (من النسيان) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (ب) بزيادة (كذلك لا) .

(٧) في (د) (لم يتوقف) .

(٨) في (أ ، ب ، ج) (الإنابة) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) في (ب) بزيادة (قال) .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

ﷺ : {أيمـــا صبي حج قبل أن يبلغ لم يجزه عن حجة الإسلام و إن حج عشر حجج ، و أيما عبد حـــج قبل أن يعتق( )[2] لم يجزه عن حجة الإسلام(و إن حج عشر حجج)[3]} [4] و(لأن احرامهما إن عقد نفلا فلا ينقلب فرضا كالصبي إذا إفتتح الظهر ثم بلغ بالسن ،فإن جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف)[5]( )[6]صح و يجزيه عن حجة الإسلام[7] ، و العبد لو جدد الإحرام(قبل الوقوف)[8] لا يجزيه عن حجة الإسلام[9] ، و وجه الفرق بينهما أن إحرام الصبي غير لازم و لهذا لو أحصر فتحلل لا يلـــزمه القضـــاء[10] ، و لـــو تناول شيئا من محظورات الإحرام لا يلزمه الجزاء[11] ، فإذا جدد الإحــــرام[12] ينفسخ الأول بالثاني و ينعقد الثاني فرضا أما إحرام العبد إنعقد[13] لازما في حقه[14] ؛ لأنه من أهل الألزام[15] [ب/٧٨] و إنما المانع حق المولى و قد زال ، و لهذا لو أحصر فتحلل يلزمه

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٨١/١ ؛ الهداية ، ٤٢٣/٢ .

(٢) في (أ ، د) بزيادة (ثم عتق) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) أخرجه ابن خزيمة ، الحاكم ، ابن حزم والهيثمي بنحوه .

قال ابن خزيمة : الصحيح موقوف .

و قال الأعظمي في تخريجه لأحاديث صحيح ابن خزيمة : إسناده صحيح ، و إعلال المؤلف اياه بالوقف لا وجه له عندي .

و قال ابن حزم : موقوف .

و قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

و عزاه الهيثمي إلى الطبراني ، و قال : رجاله رجال الصحيح .

راجع : صحيح ابن خزيمة ، كتاب المناسك ، باب الصبي يحج قبل البلوغ ثم يبلغ ، حديث رقم (٣٠٥٠) ، ٣٤٩/٤ ؛ المستدرك، كتاب المناسك، ٤٨١/١ ؛ المحلى بالآثار ، كتاب الحج ، مسألة رقم (٨١٢) ، ١٥/٥ ؛ مجمع الزوائد ، كتاب الحج ، باب حج الصبي قبل البلوغ و العبد قبل العتق ، ٢٠٦/٣ ؛ الدراية ، كتاب الحج ، حديث رقم (٣٩١) ، ٣/٢ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب الحج ، حديث رقم (٩٥٣) ، ٨٣٢/٣ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٦) في (هـــ) بزيادة (و إن أجزا) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨١/١ ؛ الهداية ، ٤٢٣/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٨١/١ ؛ الهداية ، ٤٢٣/٢ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٤٢٣/٢ .

(١٢) في (هـــ) (الإسلام) .

(١٣) في (هـــ) (ينعقد) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٢ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٤٢٣/٢ .

(١٥) في (ج ، د) (الالتزام) .

القضـــاء[1] ، و لـــو تناول شيئا من محظورات الإحرام يلزمه الجزاء[2] ، و إذا كان لازما لا ينفسخ الأول بالثاني فلا ينعقد الثاني فبقي الأول نفلا فلا ينوب عن الفرض .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٢ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٤٢٣/٢ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

باب من جاوز الميقات بغير احرام

٦٥٣ ( )[١] كــوفي أتى بستان بني عامر لحاجة[٢] فأحرم بعمرة ثم رجع إلى ذات عرق و لبى بطل عنه دم الوقت( )[٣][٤] .

٦٥٤ أولا يقول : الآفاقي إذا أراد مكة لحاجة لا يجاوز الميقات إلا محرما فإن دخل(مكة)[٥] بغير إحرام لزمه حجة أو عمرة[٦] .

و عند الشافعي رحمه الله إذا دخلها للقتال لا يلزمه الإحرام[٧] ، و إن دخلها للتجارة أو لطلب غريم فله فيه قولان[٨] ، (حجته أن)[٩] الدخول دون السكنى و ليس على ساكن مكة إحرام أبدا فعلى الداخل أولى ، و إعتمادنا في ذلك(على)[١٠] حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ (يقول :)[١١]{لا يتجاوز[١٢] أحد(هذه)[١٣] المواقيت[١٤]إلا محرما}[١٥]،(و لأن هذه بقعة معظمة يجب

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) في (هـ) (بحجة) .

(٣) في (أ ، ب) بزيادة (كان) .

(٤) انظر : الهداية ، ١٠٩/٣ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٤/٢ .

(٧) انظر : المجموع ، ١٥/٧ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الذخيرة ، ٢١٠/٣ ؛ المغني ، ١١٦/٣ .

(٨) قال النووي : "إن الأصح عندنا أنه يستحب له الإحرام و لا يجب" . المجموع ، ١٦/٧ .

و عند المالكية إذا قصد دخول مكة لتجارة و كان ممن يخاطب بالإحرام و لم يكن من المترددين يجب عليه الإحرام . انظر : الشرح الصغير ، ٢٤/٢ .

و عند الحنابلة إذا أراد مكة لتجارة أو زيارة يلزمه الإحرام . انظر : كشاف القناع ، ٤٠٣/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) و في (ب ، د) (حجة) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) في (هـ) (لا يجوز) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٤) في (د) (الميقات) .

(١٥) رواه الشافعي عن ابن عباس باسناد صحيح .

و أخرجه ابن أبي شيبة من حديث خصيف بن سعيد بن جبير .

انظر : الأم ، ١٥٢/٢ ؛ المصنف ، كتاب الحج ، باب من قال لا يجاوز أحد الوقت إلا محرم ، ٥٢/٤ ؛ الدراية، كتاب الحج، حديث رقم (٣٩٥)، ٦/٢ ؛ ترتيب مسند الشافعي، حديث رقم (٨٥٢) ، ٢٨٧/١ .

تعظيمها و ذلك في أن لا يدخلها و لا يجاوز أحد مواقيتها إلا محرما)[1] فإذا دخلها بغير إحرام لزمه حجة أو عمرة[2]؛ لأن دخول مكة سبب لوجوب الإحرام[3] فكان الدخول بمنزلة( )[4] الإحرام فيلزمه حجة أو عمرة بخلاف أهل مكة و من كان منزله وراء الميقات ؛ لأن النبي ﷺ رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير إحرام[5] ، و لأنه لو وجب[6] الإحرام لأجل السكنى لا يمكنهم التحلل أبدا بخلاف الآفاقي .

٦٥٥ و إذا دخل مكة بغير إحرام حتى وجبت[7] عليه حجة أو عمرة ، فإن خرج إلى الميقات من عامه ذلك فأحرم بحجة الإسلام أو بحجة[8] أخرى(عليه)[9] جاز ذلك و يسقط عنه ما لزمه[10] بدخول مكة بغير إحرام[11] .

و عـــند زفر رحمه الله لا يسقط عنه ما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام [12] ؛ لأن دخول مكة بغير إحرام سبب لأحد النسكين بمنزلة النذر ، و لو أحرم بحجة الإسلام لا يسقط عنه المنذور كـــذا هاهـــنا[13] ، و لهـــذا لو خرج إلى الميقات بعد(ما)[14] تحولت السنة و أحرم بحجة الإسلام لايسقط(عنه)[15] ما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام [16] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٦٠ .

(٣) في (هـ) (موجب للإحرام) و في (د) (لوجود الإحرام) .

(٤) في (ب) بزيادة (الإلتزام) و في (هـ)(الإكرام) و في (أ) (الإحرام) .

(٥) أخرجه الطحاوي من طريق عطاء قال : {لا يدخل أحد الحرم إلا باحرام ، فقيل : و لا الحطابون ؟ قال : و لا الحطابون ، قال : ثم بلغني بعد أنه رخص للحطابين } .

انظر : شرح معاني الآثار ، ٢٦٣/٢ .

(٦) في (هـ) (يوجب) .

(٧) في (ج) (وجب) .

(٨) في (أ ، ج ، هـ) (حجة) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) في (ب ، د) (ما وجب عليه) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٥/٢ ؛ الهداية ، ١١١/٣ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٦١ .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٥/٢ ؛ الهداية ، ١١٢/٣ .

(١٣) في (أ ، ج ، هـ) (كذلك هنا) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(١٦) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١١٢/٣ .

و لـــنا أنه قضى حق الميقات فلا يلزمه شيء(آخر)[١] كما لو إنتهى[٢] إلى الميقات أولا فأحرم بحجة الإسلام فإنه لا يلزمه حجة أخرى لأجل الميقات ، و إنما قلنا ذلك ؛ لأنه حين إنتهى(إلى)[٣] الميقات كان حق الميقات[٤] إحرام( )[٥] يؤدي أفعاله في تلك السنة لا في سنة أخرى ، فإذا رجع إلى الميقات في تلك السنة و( )[٦] أحرم فقد أتى بما عليه بخلاف ما إذا تحولت السنة .

٦٥٦ إذا عرفنا هذا فنقول[٧] : كوفي أتى بستان بني عامر فأحرم (منه)[٨] بعمرة(فإن رجع إلى ذات عـــرق و لبى( )[٩] بطل عنه دم الوقت)[١٠] و إن[١١] رجع إلى ذات عرق و لم يلب منها حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم الوقت[١٢] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إذا رجع إلى ذات عرق محرما فلا[١٣] شيء عليه لبى أو لم يلـــب[١٤] ، و أصل هذا أن ميقات الكوفي ذات عرق لما روينا في صدر الكتاب فحين إنتهى إلى المـــيقات فإن كان على عزم[١٥] العمرة أو الحج وجب عليه الإحرام من الميقات فلما جاوزها غير محـــرم إلى[١٦] بستان بني عامر صار جانيا فيلزمه الدم[١٧] ، فإذا أحرم في[١٨] البستان(لعمرة إن)[١٩] رجع إلى ذات(عرق)[٢٠] و لبى بطل عنه دم الوقت[١] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (هـــ) (اسى) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) في (أ ، ب ، د) (في حق) .

(٥) في (ب) بزيادة (أن) .

(٦) في (هـــ) بزيادة (قد) .

(٧) في (هـــ) (القول) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) في (أ ، د) بزيادة (فيها) و في (ج) (منها) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١١) في (هـــ) (ثم) .

(١٢) انظر : الهداية ، ١٠٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٣/٢ .

(١٣) في (هـــ) (على) .

(١٤) انظر : الهداية ن ١٠٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٣/٢ .

(١٥) في (هـــ) (غيره) .

(١٦) في (هـــ) (حتى أتى) .

(١٧) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٥٨ .

(١٨) في (هـــ) (من) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٢٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

و قـــال زفـــر رحمه الله :( )[2] لا يبطل[3] ، وجه قوله أن حق الميقات إذا إنتهى إليه حلال[4] بإنشـــاء الإحـــرام من الميقات(و بالعود إلى الميقات محرما لايصير منشئاللإحرام من الميقات)[5] فلا يـــبطل عـــنه(الـــدم)[6] كما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم رجع[7] إليه بعد غروب الشـــمس و كما لو تجاوز[8] الميقات(بغير إحرام ثم أحرم من البستان لعمرةو لم يعد إلى الميقات أو عاد إلى الميقات)[9] بعد ما وقف بعرفة أو طاف شوطا أو إستلم الحجر ثم رجع إلى الميقات فإنه لا يـــبطل عنه دم الوقت بخلاف ما إذا عاد[10] إلى الميقات غير محرم و أحرم من الميقات( )[11] [12] ؛ لأنه أنشأ الإحرام (من الميقات)[13] فصار كأنه لم يجاوزها بغير إحرام .

و لأبي يوســـف و محمـــد أن حق الميقات على الآفاقي( )[14] أن يكون محرما عند الميقات ألا ترى أنه لو أحرم من دويرة أهله ثم مر بالميقات ساكتا لا شيء عليه[15] فإذا عاد إلى الميقات محرما فقد أتى بما عليه فيسقط عنه الدم سواء لبى أو لم يلب بخلاف ما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس ؛ لأن ثمة الواجب(عليه)[16] إستدامة الوقوف إلى غروب الشمس و بالعود إلى عرفات بعد غروب الشمس لا يحصل التدارك في وقته حتى لو عاد إلى عرفات قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم (عند البعض)[17] ؛ لأنه تدارك (المتروك)[1] (في وقته ، و عند البعض لا يسقط(الدم)[2] ؛ لأنه لم يتدارك المتروك)[3] و هو[4] إستدامة الوقوف إلى غروب الشمس .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ١٠٩/٣ .

(٢) في (هـــ) بزيادة (و محمد) .

(٣) انظر : الهداية ، ١٠٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٣/٢ .

(٤) في (أ ، ج ، د ، هــ) (حلالا) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(٧) في (هــ) (لم يرجع) .

(٨) في (أ ، ج ، هــ) (جاوز) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٠) في (ج) (أعاد) .

(١١) في (هــ) بزيادة (فإنه لا يبطل عنه دم الوقت) و الزيادة لا يصح .

(١٢) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١١٠/٣ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٤) في (أ ، ب ، د ، هــ) بزيادة (في) .

(١٥) في (ج ، هــ) (لا يلزمه شيء) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (هــ) .

و لأبي حنيفة رحمه الله(الدم لأنه)[٥] الأصل( )[٦] في حق الآفاقي الإحرام من دويرة أهله ، قال علـــي و ابـــن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٧] ، إتمامها أن[٨] يحرم بهما من دويرة أهله[٩] .

و قـــال ﷺ :{أفضـــل إحـــرام الـــرجل أن يحرم من دويرة أهله}[١٠] ، إلا أنه رخص في التأخير[١١] إلى الميقات فإذا انتهى إليه حلالا[١٢] وجب عليه التلبية و الإحرام(عند الميقات)[١٣] و إذا لم يفعـــل حتى جاوز الميقات صار جانيا ، فإذا عاد إلى الميقات(محرما)[١٤] ملبيا و الإستدامة على ما يستدام بمنزلة الإنشاء[١٥] فقد تدارك المتروك((أما)[١٦] إذا عاد و لم يلب لم يتدارك المتروك)[١] فثبت نقص في إحرامه ونقايص الحج تجبر بالدم[٢]، هذا إذا جاوز الميقات وهو يريد الحج أو العمرة .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) في (هـ) (هذا) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(٦) في (أ ، د) بزيادة (أن) .

(٧) سورة البقرة، آية رقم (١٩٦) .

(٨) في (هـ) (لأن) .

(٩) قال الحافظ ابن حجر : أما حديث علي فأخرجه الحاكم من طريق عبدالله بن سلمة ، قال : سئل علي فذكره موقوفا .

و أخرجه البيهقي و قال : روي عن أبي هريرة مرفوعا .

و أما حديث ابن مسعود فلم أجده .

راجع : الدراية ، ٧/٢ .

و انظر : فيض القدير ، ٥٣٧/٢ .

(١٠) رواه الحاكم من طريق عبدالله بن سلمة موقوفا .

و رواه البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعا .

راجع : المستدرك ، كتاب التفسير ، ٢٧٦/٢ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب من استحب الإحرام من دويرة أهله ، ٣٠/٥ .

و انظر : الدراية ، كتاب الحج ، حديث رقم (٣٩٦) ، ٧/٢ .

(١١) في (ب ، هـ) (التأخر) .

(١٢) في (ب) (حلال) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) في (هـ) (الإساءة) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

٦٥٧ (و أمـــا إذا جاوز الميقات لا يريد الحج و لا العمرة)[٣] فأحرم من البستان[٤] (و هو و البستاني سواء)[٥] .

و إن أتى بستان (بني عامر)[٦] لحاجة له (بالبستان)[٧] لا لدخول مكة ثم بدا له أن يحرم فوقته من البستان[٨] ( )[٩] ؛ لأنه[١٠] لما أتى البستان[١١] صار[١٢] منهم ، و لأهل البستان و من كان منزله وراء المـــيقات أن[١٣] يدخلـــوا [ب/٧٩] مكة بغير إحرام[١٤] و وقتهم يعني ميقاتهم للحج من أدنى الحل فكذلك هذا الرجل[١٥] .

٦٥٨ مكي خرج من الحرم يريد الحج فأحرم (من الحل و لم يعد إلى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة[١٦] ؛ لأن ميقات)[١٧] المكي للإحرام بالحج الحرم و للإحرام بالعمرة التنعيم[١٨] ، و هكذا {فعل رسول الله ﷺ في حجة الوداع}[١٩] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٢) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١١٠/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٤) في (ب) (بالبستان) .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـــ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١١١/٣ .

(٩) في (أ ، ج ، هـــ) بزيادة (و هو و البستاني سواء) و في (د) (و هو و أهل البستان سواء) .

(١٠) في (ب) (لا) .

(١١) في (هـــ) (النار) .

(١٢) في (ب) (جاز) .

(١٣) في (هـــ) (لن) .

(١٤) في (هـــ) (الحرام) .

(١٥) انظر : الهداية ، ١١١/٣ .

(١٦) انظر : الهداية ، ١١٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٤/٢ .

(١٧) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٨) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٥٨ .

(١٩) ميقات المكي للاحرام بالحج : روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : {إن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ...... حتى أهل مكة من مكة } .

ميقات المكي للاحرام بالعمرة : ما رواه البخاري من حديث عبدالرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما : {أن النبي ﷺ أمره أن يردف عائشة و يعمرها من التنعيم } .

⇦⇦

فإذا أحرم للحج من الحل و لم يعد إلى الحرم صار تاركا حق الميقات كالخراساني إذا أراد الحج فجاوز ذات عرق من غير إحرام ، و قد ذكرنا الخلاف(ثم)[1] فيما إذا عاد أو لم يعد لبى أو لم يلب فهذا كذلك .

٦٥٩ و إن خرج المكي من الحرم لحاجة (ثم)[2] أحرم للحج و وقف بعرفة لا شيء عليه[3] ؛ لأنه لما خرج من الحرم لحاجة التحق بمن كان خارج الحرم و من كان خارج الحرم داخل المواقيت( )[4] كـــان ميقاته للإحرام بالحج من الحل كالآفاقي إذا جاوز[5] ذات عرق من غير إحرام و هو لا يريد الحج فهما[6] سواء .

٦٦٠ متمـــتع[7] فـــرغ من عمرته فخرج من الحرم فأحرم بالحج فلم يعدإلى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه دم[8] .

أولا يحـــتاج إلى معرفة المتمتع ، فالمتمتع من يحرم للعمرة عند الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قـــبله و أتى بأفعال العمرة في أشهر الحج ثم يحرم للحج و يحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله إلماما صحيحا[9] .

إذا عرفنا هذا فنقول : لما[10] فرغ المتمتع من عمرته( )[11] التحق بالمكي و قد بينا أن ميقات المكـــي لـــلحج الحـــرم ، فإذا خرج من الحرم ثم أحرم فقد أخر الإحرام عن الميقات فيلزمه الدم كالآفاقي إذا جاوز الميقات(بغير إحرام)[12] ثم أحرم[1] ، فإن رجع إلى الحرم قبل أن يقف بعرفات على قول أبي حنيفة رحمه الله إن لبى عند الميقات سقط عنه الدم ، و إن لم يلب لا يسقط[2] .

⇦⇦

انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة، حديث رقم(١٥٢٤)،٢/١٧٣-١٧٤، وكتاب العمرة، باب عمرة التنعيم، حديث رقم (١٧٨٤)، ٢/٢٤٢؛ صحيح مسلم، باب مواقيت الحج، ٨/٨٤ .

(١) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣/١١٣ .

(٤) في (هـــ) بزيادة (لا) .

(٥) في (هـــ) (جاوزت) .

(٦) في (أ ، هـــ) (فيهما) .

(٧) في (هـــ) (ممتنع) .

(٨) انظر : الهداية ، ٣/١١٣-١١٤ .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٤ .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـــ) (كما) .

(١١) في (أ ، ج ، د ،هـــ) بزيادة (حصل بمكة) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـــ) .

و عندهما يسقط في الوجهين[3] .

وعند زفر رحمه الله لا يسقط في الوجهين[4]، فهو والآفاقي إذا جاوز الميقات سواء .

| ٦٦١ | ( )[5] رجل جاوز الميقات و أتى مكة ثم أحرم بعمرة فأفسدها فإنه يمضي فيها و عليه قضاؤها و ليس عليه دم لترك الوقت [6] ، أما المضي في الفاسد و وجوب القضاء ، لأنه أفسد بعد صحة الشروع فيلزمه المضي و القضاء كما لو أحرم بحجة فأفسدها ، و أما سقوط دم الوقت ؛ لأنه يحرم في القضاء من الميقات و القضاء يقوم مقام الأداء فيصير آتيا بما عليه من التعظيم .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ١١٤/٣ .

(٢) انظر : الهداية ، ١٠٩/٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : الهداية ، ١٠٩/٣ .

(٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(٦) انظر : الهداية ، ١١٢/٣-١١٣ .

باب في تقليد[1] البدن[2]

| ٦٦٢ | (قـال)[3] رجل قلد بدنة تطوعا[4] أو جزاء صيد أو (نذرا)[5] أو شيئا[6] من الأشياء و توجه معها (و هو)[7] يريد الحج فقد أحرم ، و الأصل فيه أن الإحرام لا ينعقد بمجرد النية في ظاهر الرواية و إنما ينعقد بالتلبية مع النية[8] .

و عـن أبي يوسف رحمه الله أنه ينعقد[9] ، و هو قول الشافعي رحمه الله[10]، لأن مبنى العبادة على النية .

وجـه ظاهر الرواية ما روي عن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : {أتاني آت من ربي (عز و جـل)[11] و أنـا بالعقيق[12] ، فقال : صل في هذا الوادي (المبارك)[13] ركعتين و قل لبيك بحجة وعمرة}[14] .

و إعتبارا بتحريمة الصلاة فإنها لا تنعقد بمجرد النية ، فإن قلد بدنة على نية الإحرام و ساقها يصير محرما[1] ، قال الله تعالى : ﴿ لَا تُحِلُّوا۟ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا

---

(١) التقليد : تعليق القلادة في عنق الإبل . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١٢٠ ؛ المصباح المنير ، مادة (قلد) ، ص ١٩٦ .

(٢) البدنة في اللغة : من الإبل خاصة ، و يقع على الذكر و الأنثى ، و الجمع البدن . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ٢٧٩ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١١٩ ؛ المصباح المنير ، مادة (بدن) ، ص ١٦ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٤) في (أ) (تطوع) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (أ) (شيء) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦١/٢ ؛ الهداية ، ٤٣٧/٢ .

(٩) في (هـ) (لا ينعقد) .

(١٠) انظر : المجموع ، ٢٢٣/٧-٢٢٥ ؛ مغني المحتاج ، ٤٧٨/١ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : بداية المجتهد ، ٢٤٦/١ ؛ كشاف القناع ، ٤٠٨/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(١٢) في (أ ، د ، هـ) (بوادي العقيق) و في (ج) (بعقيق) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د) .

(١٤) رواه البخاري من حديث عمر ﷺ بنحوه ، و قوله : {أنا بوادي العقيق} ، إنه من قول عمر ﷺ قال :{ سمعت النبي ﷺ بوادي العقيق يقول ..} .

قال الزيلعي : انفرد به البخاري .

انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب قول النبي ﷺ :{العقيق واد مبارك}، حديث رقم (١٥٣٤)،١٧٦/٢؛ نصب الراية ، كتاب الحج ، ١٠٠/٣ .

ٱلۡقَلَٰٓئِدَ﴾[2] ، إلى أن قال :﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾[3] ، و لم يذكر الإحرام و إنما ذكر التقليد ، عرفنا أنه بمنزلة الإحرام .

و لأن التقليد من خصائص الحج أو العمرة ، لا يفعله إلا من يريد مكة بحجة أو عمرة ، فإذا اقترنـــت النية بفعل هو من خصائص الحج أو العمرة يصير محرما إلا أنه محتمل في نفسه فإنما يتعين للنسك إذا توجه معها ، فإن بعث بالهدي و لم يسق بنفسه لم يكن محرما[4] ؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت :{كنت أفتل قلايد هدي رسول الله ﷺ فبعث بها و أقام في أهله حلالا لا يجتنب ما[5] يجتنب منه المحرم}[6] ، و لما ذكرنا أن بعث الهدي محتمل فلا يصير محرما .

فـــإن توجه بعد ذلك لم يكن محرما حتى يلحق البدنة[7] ؛ لأن عند التوجه(إذا)[8] لم يكن بين يديـــه هدي يسوقه فلم يوجد منه إلا مجرد النية فلا يصير محرما ، فإذا لحقها و ساقها(يصير محرما لاقتران النية بالعمل كما لو ساقها)[9] في الإبتداء[10] .

فإن كان الهدي للمتعة و القران فبعث بها ثم توجه القياس أن لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي لما قلنا[11] ، و في الاستحسان إذا توجه على إثره يصير محرما و إن لم يدرك [12] ؛ لأن لهدي المتعة من الأثر[13] في بقاء الإحرام ما ليس لغيره من الهدايا ، ألا ترى أن المتمتع إذا لم يسق الهدي يباح له أن يتحلل بين النسكين ، و إذا ساق الهدي لا يباح له أن يتحلل بين النسكين ، و إذا كان له زيادة أثر يصير محرما بالتوجه على إثره .

⇦⇦

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦١/٢ .

(٢) سورة المائدة ، آية رقم (٢) .

(٣) سورة المائدة ، آية رقم (٢) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ .

(٥) في (ج) (مما) .

(٦) رواه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ : {كان رسول الله ﷺ يهدي من المدينة ، فأفتل قلائد هديه ، ثم لا يجتنب شيئا مما يجتنبه المحرم } .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب فتل القلائد للبدن والبقر ، حديث رقم (١٦٩٨) ، ٢٢١/٢ .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٨٥/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٨٥/٢ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) في (ج) (أثرا) .

و لأن هـــذا الهـــدي لا ينحر إلا يوم النحر بعد ما وصل إلى مكة فكان التوجه سببا للإدراك فصار كأنه أدرك و سار معه ، و أما غيره من الهدايا يجوز نحره قبل يوم النحر فلم يكن التوجه سببا لإدراك الهدي غالبا فلا يقام مقام الإدراك ، ثم إنما يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد و التوجه إذا حصـــلا في أشهر الحج ، فإن حصلا في أشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي و يسير معه هكذا ذكر[1] في الرقيات[2] .

و لأن[3] تقليد هدي المتعة في غير أشهر الحج لا يعتد به ، لأنه فعل من أفعال المتعة ، (و أفعال المـــتعة)[4] قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا و في هدي التطوع ما لم يدرك و يسير معه لا يصير محرما[5] ، هذا الذي ذكرنا إذا قلد بدنة .

٦٦٣ فـــإن قلد شاة و توجه معها لا يصير محرما[6] ؛ لأن تقليد الشاة ليس بمسنون و لا من الشعائر ؛ لأنه يخاف عليها(من)[7] الذئب فلا تصل إلى الحرم بخلاف البدن ؛ لأنها تترك( )[8] فترد الماء و ترعى الشجر و تصل إلى الحرم .

و التقلـــيد أن يـــربط على عنق بدنته قطعة نعل أو ( )[9] مزادة[10][11] ، و إن جللها[12] و توجه معها لم يكن[13] محرما[14] ، و عن ابن عباس رضي الله عنهما أن التجليل و التقليد سواء[15]

---

(١) في (هـ) (ذكره) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ .

(٣) في (ج) (إن) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٨) في (أ ، ج) بزيادة (حتى) .

(٩) في (أ) بزيادة (عروة) .

(١٠) المزادة : الراوية ، أي قربة صغيرة . أو لحاء شجر ، بكسر اللام و مد الألف ، أي قشر شجر . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١٢١ .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ .

(١٢) التجليل :إلباس الجل ، جلل الدابة ، ألبسها الجل . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١٢١ .

(١٣) في (ب) (لم يصر) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ .

(١٥) ذكر الدكتور رواس قلعجي قول ابن عباس في تقليد البدن و لم يذكر التسوية بين التجليل و التقليد ، و لم أجد في كتاب غير الموسوعة قوله .

راجع : موسوعة فقه عبدالله بن عباس ، ٧٤/١ .

، إلا أنه شاذ لا نأخذ به ؛ لأن التحليل لا يختص بالهدي فقد يفعل ذلك بالبدنة لدفع الحر و البرد و دفع أذى الذئاب[1] ، [ب/٨٠] أما التقليد يختص بالهدي و قد كان معهودا مشهورا بالجاهلية و كانوا لا يتعرضون لما كان[2] مقلدا من البدن .

٦٦٤ و لو أشعر البدنة و توجه معها لم يكن محرما[3] ؛ لأنه لا يختص بالبدنة فقد يفعل ذلك للمعالجة عند الحاجة .

٦٦٥ و تفسير الإشعار عند أبي يوسف رحمه الله هو الطعن بالرمح في أسفل السنام من قبل اليسار[4] .

و قال الشافعي رحمه الله : من قبل اليمين [5] ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ، و كل ذلك مروي في فعل النبي ﷺ [6] .

٦٦٦ ثم الإشعار مكروه في قول أبي حنيفة رحمه الله[7] .

و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله ليس بمكروه و لا سنة بل هو مباح[8] .

وقال الشافعي رحمه الله :(هو)[9] سنة [10] ؛ لما روي عن النبي ﷺ {أنه أشعر بدنته}[11].

---

(١) في (د ، هـ) (الذبان) .

(٢) في (أ) (يكون) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٣/٢ .

(٥) انظر : المجموع ، ٣٥٧/٨ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٢٩٣/٣ .

و عند المالكية من قبل اليسار . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٩٣ ؛ الشرح الصغير ، ١٢٢/٢-١٢٣ .

(٦) روى الإمام مسلم أن النبي ﷺ أشعر بدنته في صفحة سنامها الأيمن .

و روى أبو يعلى و ابن عبدالبر من طريق أبي حسان عن ابن عباس {أن النبي ﷺ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته في شقها الأيسر} .

راجع صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب اشعار الهدي و تقليده عند الإحرام ، ٢٢٧/٨ ؛ التمهيد .. أبو يعلى.. ؛ الدراية ، باب وجوه الإحرام ، حديث رقم (٤٩٦) ، ٣٧/٢ .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٢/٢ ؛ الهداية ، ٨/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٠) انظر : المجموع ، ٣٥٧/٨ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ١٢٢/٢ ؛ المغني ، ٢٩٣/٣ .

(١١) أخرجه البخاري و مسلم بمعناه .

راجع: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم، حديث رقم (١٦٩٥،١٦٩٤)، ٢/ ٢٢١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب إشعار الهدي و تقليده عند الإحرام ، ٢٢٧/٨ .

و لهمـــا أن الإشعار من حيث إنه إعلام كان سنة بمنزلة التقليد ، و من حيث أنه جرح و مثلة كان حراما فكان مشتملا على السنة و البدعة فيجعل[1] مباحا .

و لأبي حنـــيفة أن الإشـــعار مثلة و إنها[2] حرام و إنه[3] تعذيب الحيوان من غير حاجة فكان مكروها ، و ما روي عن النبي ﷺ كان ذلك في الابتداء حين كانت العرب تنتهب كل مال إلا ما جعـــل هديـــا ، و كانوا لا يعرفون الهدي إلا بالإشعار و إنما فعل ذلك ليكون أبلغ في الصيانة ثم انتسخ لزوال العذر ، هكذا روي عن ابن عباس ﷺ[4] .

و حكي عن الشيخ الإمام أبي منصور الماتريدي رحمه الله[5] أنه قال : يحتمل أن أبا حنيفة رحمه الله كـــره إشعار أهل زمانه و هو المبالغة في البضع على وجه يخاف منه السراية ، أما ما[6] لم يجاوز الحد و فعل كما كان يفعل في عهد رسول الله ﷺ فهو حسن[7] .

و هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله [8] إذا ثبت أن الإشعار مكروه في قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير(به)[9] محرما[10] ؛ لأن مباشرة المكروه لا تعد من المناسك .

---

(١) في (د ، هـ) (فكان) .

(٢) في (د ، هـ) (و هو) .

(٣) في (هـ) (و هو) .

(٤)قيل أن الإشعار كان لصيانة الهدي ، لأن المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض له إلا بذلك.

و الحافظ ابن حجر من دون أن يعزو القول إلى ابن عباس ﷺ قال : "هو تعليل مردود بما وقع منه في حجة الوداع حيث لا يوجد هناك مشرك " .

و قيل إن الإشعار منسوخ بحديث النهي عن المثلة ، قال الزيلعي : " ليس الإشعار منسوخ بحديث النهي عن المثلة ... إن حديث الإشعار معارض بحديث النهي عن المثلة ، و إذا وقع التعارض فالترجيح للمحرم ... النهي عن المثلة كان بإثر غزوة أحد ، و حديث الإشعار في حجة الوداع فكيف يكون الناسخ متقدما على المنسوخ ..."

انظر : نصب الراية ، ٣/١١٦-١١٨ ؛ الدراية ، ٢/٣٨ .

(٥)هو محمد بن محمد بن محمود ، أبو منصور الماتريدي ، إمام المتكلمين ، كان يقال له : إمام الهدى .

تفقه على أبي بكر أحمد الجوزجاني عن أبي سليمان الجوزجاني عن الإمام محمد بن الحسن ، و هو أصولي أيضا .

من تصانيفه: كتاب (التوحيد) ، كتاب (المقالات) ، كتاب (أوهام المعتزلة) ، (مآخذ الشرائع) في الفقه و (الجدل) في أصول الفقه .

مات بسمرقند سنة ثلاث و ثلاثين و ثلاثمائة .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية ، برقم (١٥٣٢) ، ٣/٣٦٠-٣٦١ ؛ تاج التراجم ، برقم (٢٢٠) ، ص ٢٠٢ ؛ الفائد البهية ، ص ١٩٥ ؛ الأعلام ، ٧/١٩ .

(٦) في (أ ، د ، هـ) (إذا) .

(٧) انظر : حاشية رد المحتار ، ٢/٥٣٩ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٢ .

(٨) انظر : حاشية رد المحتار ، ٢/٥٣٩ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٦٢ .

و عندهما إن كان حسنا فهو لا يختص بالبدنة فلا يصير(به)[1] محرما .

٦٦٧ قال : و البدن من الإبل و البقر ، و الهدي منهما و من الغنم ، أما الهدي فلأنه اسم لما يهدى( )[2] إلى مكة فيتقرب بإراقة دمه[3] و ذلك يتحقق في الكل[4] ، وقال الله تعالى : ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[5] ، جاء في التفسير أنه شاة ، و أما البدنة تتناول الإبل و البقر[6] .

و عن ابن مسعود ﷺ أنه لا يتناول إلا الإبل[7] ، (و هو قول الشافعي رحمه الله[8] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾[9] ، و أراد به الإبل)[10] ، بدليل قوله تعالى : ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾[11] ،وقال تعالى بعد ذكر البدن :﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾[12] ، أي قائمة و ذلك إنما يكون في الإبل ، أما البقر تذبح كما تذبح الغنم .

(و لنا أن البقرة في التقرب إلى الله في إراقة الدماء بمنزلة الإبل حتى يجوز)[13] البقرة في الضحايا عن سبعة( )[14] كما يجوز الإبل[15] ، ولأن البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة، (و الضخامة)[16] توجد فيهما .

و لا يجوز في الهدايا و الضحايا إلا الجذع العظيم من الظأن و الثني من المعز و من الإبل(و البقر)[17] [18] ؛ لحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ جوز التضحية بالجذع من الضأن [1] ، و الجذع

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) .

(٢) في (أ ، د ، هـ) بزيادة (به) .

(٣) في (د ، هـ) (دم) .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٣٦/٤ .

(٥) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٣٦/٤ .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٣٦/٤ .

(٨) انظر : تحرير الفاظ التنبيه ، ص ١٤٤ .

(٩) سورة الحج ، آية رقم (٣٦) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) سورة الحج ، آية رقم (٣٦) .

(١٢) سورة الحج ، آية رقم (٣٦) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) في (ب) بزيادة (يجوز) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ١٣٧/٤ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(١٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٨) انظر : المبسوط ، ١٤١/٤ .

الجذع من الضأن اسم لما أتى عليه أكثر الحول(٢) ، و الثني من الإبل الذي مضى عليه خمس سنين و طعن في السادسة(٣) ، و من البقر ما أتى عليه سنتان و طعن في الثالثة (٤) ، و من المعز ما أتى عليه سنة و طعن في الثانية(٥) .

و تفسير الجذع العظيم من الضأن أن يكون سمينا(بحيث)(٦) لو اختلط بالثنان لا يميز من بعد(٧)(٨) .

⇦⇦

(١) رواه البخاري ومسلم بمعناه .

أخرجه الترمذي من رواية أبي كباش عن أبي هريرة ﷺ بنحوه ، وقال الترمذي : حديث حسن غريب ، ونقل عن البخاري : أن الراجح وقفه .

انظر : صحيح البخاري ،كتاب الأضاحي ، حديث رقم (٥٥٥٧) ، ٢٩٥/٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأضاحي ، باب وقتها ، ١١٢/١٣ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأضاحي ، حديث رقم (١٤٩٩) ، ٧٤/٤ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٤١/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٦١٤/٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : حاشية رد المحتار ، ٦١٤/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) في (ب) (بعيد) .

(٨) انظر : حاشية رد المحتار ، ٦١٤/٢ .

باب في جزاء الصيد

٦٦٨ محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي أصابه ، و الأصل فيه أن المحرم ممنوع عن قتل صيد البر إلا الفواسق ؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ (مَا دُمْتُمْ حُرُمًا)[1]﴾[2] .

والفواسق هي التي تبتدي بالأذى غالبا كالكلب العقور و الذئب و الحداة و الغراب و الحية و العقرب و الفأرة[3] .

و صيد البر ما كان مثواه[4] و توالده في البر[5] ، و ما كان توالده في البر و مثواه[6] في البحر فهو صيد البر[7] ، و ما كان توالده في البحر و يكون (مثواه)[8] في البر كالضفدع فهو صيد البحر[9] المملوك و المباح في ذلك سواء .

و الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع في أصل الخلقة[10] ، و عن أبي يوسف الغراب المستثنى ما يأكل الجيف[11] .

٦٦٩ فإذا قتل(المحرم)[12] صيدا كان عليه الجزاء[13] ؛ لقوله تعالى في جزاء الصيد : ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾[14] ، و معنى ذلك أنه ينظر إلى قيمة الصيد في المكان الذي قتله أو في أقرب موضع إليه[15] إن كان لا يباع الصيد في موضع قتل

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٢) سورة المائدة ، آية رقم (٩٦) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٠/١ ؛ الهداية ، ٦٧/٣-٨٢ .

(٤) في (د) (مأواه) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٢٩٠/١ ؛ الهداية ، ٦٦/٣ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٤١ .

(٦) في (د) (مأواه) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٤١ .

(٨) بين القوسين ساقط من(أ) و في (هـ) (تبتدر) و في (د) (مأواه) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٠/١ .

(١١) انظر : المبسوط ،٩٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٧/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٠/١ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٦٨/٣ ؛ المنسك المقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٤٢ .

(١٤) سورة المائدة ، آية رقم (٩٥) .

(١٥) في (أ) (الأماكن) .

فيشتري(بتلك القيمة هديا إن شاء ، و إن شاء إشترى( )[1] طعاما و يطعم المساكين كل مسكين)[2] نصف صاع من بر أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر ، إن شاء جعله طعاما فينظر إلى ما يشتري بقيمة الصيد من الطعام ثم يصوم لكل نصف صاع من بر يوما[3] ، و الخيار في ذلك إلى من وجب عليه في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[4] .

و عند محمد و الشافعي رحمهما الله الخيار فيه إلى الحكمين[5] إذا عينا عليه شيئا من ذلك يتعين[6] .

هما إحتجا بظاهر قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ .. الآية ﴾[7] .

و لنا أن الخيار في الكفارة[8] شرع للتيسير على من(وجب)[9] عليه فيثبت الخيار لمن(وجب)[10] عليه كما في كفارة اليمين .

و إن اختار القاتل الهدي و اختار الحكمان ذلك في قول محمد و الشافعي رحمهما الله يعتبر المماثلة بين الهدي و بين الصيد في قولهم[11] ؛ لأن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل ، و إن بلغت قيمة الهدي قيمة الصيد(المقتول في الوقت و المكان الذي أصابه(فيه)[12] جاز و إن لم تبلغ قيمة الهدي بقيمة الصيد)[13] لا يجوز و بطل إختيار الهدي .

و أجمعوا على اعتبار المماثلة ، و اختلفوا في كيفية المماثلة .

---

(١) في (ج) بزيادة (به) .

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩١/١ ؛ الهداية ، ٧٣/٣ .

(٤) انظر : المبسوط ، ٨٣/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩١/١ ؛ الهداية ، ٧٦/٣ .

(٥) في (أ) (الحكمان) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٨٣/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩١/١ ؛ فتح القرير ، ٧٦/٣ .
و به قال المالكية . انظر : بداية المجتهد ، ٢٦١/١ .

(٧) سورة المائدة ، آية رقم (٩٥) .

(٨) في (هـ) (الكفارات) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ ؛ فتح القدير ، ٧٣/٣ ؛ المجموع ، ٤٣٩/٧ .
و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٢٦٨/٣ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله : يعتبر المماثلة بينهما من حيث القيمة على كل حال دون الخلقــة و المــنظر حتى لو كان الهدي مثل الصيد في القيمة يجوز و إن كان دونه في الخلقة و المنظر(١) ، و لو كان على العكس لا يجوز .

و قـــال محمد رحمه الله : إن كان الصيد من جنس ما له مثل من النعم من حيث(٢) [ب/٨١] الخلقـــة و المنظر كالنعامة و حمار الوحش و الظبي و الأرنب يعتبر المماثلة(من حيث الخلقة و المنظر فيكون في النعامة بدنة و في حمار الوحش بقرة)(٣) ، و في الضبع و الظبي شاة و في الأرنب عناق و في اليربـــوع جفـــرة(٤) ،و إن لم يكن للصيد مثل من النعم كالحمامة و العصفور يعتبر المماثلة من حيث القيمة(٥) .

و قال الشافعي رحمه الله : في الحمامة شاة(٦) ، و روي ذلك عن الصحابة ﭫ(٧) .

لمحمد رحمه الله قوله تعالى : ﴿فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾(٨) ، و تقديره عليه جزاء من النعم مثل(٩) المقتول .

و عن الصحابة ﭫ أنهم أوجبوا في النعامة بدنة و في الظبي شاة و في حمار الوحش بقرة(١٠) .

و قال ﷺ :{الضبع صيد و فيه شاة}(١١) .

---

(١) انظر :بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ .

(٢) في (ا ، ج) (في الخلقة) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٨٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ ؛ الهداية ، ٧٣/٣-٧٤ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ .

(٦) انظر : المهذب ،٧٤٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣١/٢ .
و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ،١١٦/٢ ؛ المغني ، ٢٦٩/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٨٧/٣ .

(٧) انظر : المغني ، ٢٦٩/٣ .

(٨) سورة المائدة ، آية رقم (٩٥) .

(٩) في (ب) (من) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٨/٢ ؛ الهداية ، ٧٤/٢ .

(١١) أخرجه أبو داود ، الترمذي و الحاكم .
قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
و قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .
راجع : سنن أبي داود ، كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضبع ، حديث رقم (٣٨٠١) ، ٣٥٥/٣ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم ، حديث رقم (٨٥١) ، ٢٠٧/٣ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ١/ ٤٥٣ .

و لأبي حنـــيفة و أبي يوسف رحمهما الله أنه حيوان فيكون مضمونا بالقيمة كسائر الحيوانات المملوكــــة ، و كما لو كان (هذا)(١) الصيد مملوكا فأتلفه إنسان كان عليه قيمته ، و عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا .

و أمــــا الآية قلنا في الآية تقديم و تأخير( )(٢) ، فقوله تعالى : ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾(٣) أي المقتول من الـــنعم( )(٤) ، و قولــه تعـــالى : ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾(٥) ، أي فعليه جزاء مثل ما قتل و مثل الحيوان قيمته و لهذا أوجب المثل من حيث القيمة فيما لا مثل له من حيث الصورة .

و(لأن المـــثل المطلـــق هـــو المثل من حيث الصورة و)(٦) المعنى أو المثل من حيث المعنى دون الصورة، وأما( )(٧) المثل من حيث الصورة دون المعنى فلا(يجوز)(٨) كما في حقوق العباد .

٦٧٠ ثم الهدي لا يذبح إلا بمكة(٩) ؛ لقوله تعالى : ﴿هَدْيًا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾(١٠) ، و لأن إراقة الدم لا تعقل قربة إلا في مكان أو زمان(مخصوص)(١١) ، فإذا إنتفى الزمان تعين المكان .

فـــإن ذبح الهدي بالكوفة لا يجوز و إراقة الدم من الواجب ، حتى لو سرق المذبوح أو ضاع بقي الواجب عليه كما كان(١٢) .

و إن تصدق بلحمه أجزأه من الطعام إذا أعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر (١٣) ؛ لأن اللحم باق على ملكه فتصدقه باللحم على فقراء الكوفة بمنزلة التصدق بمال آخر ؛ لأنه قصده(١٤) للتكفير(١٥) و لا طريق له سوى ذلك .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (ب) بزيادة (أي يحكموا به ذوا عدل من النعم هديا بالغ الكعبة أو نقول بأن اسم النعم يتناول الوحشي و الإنسي فيصير) .

(٣)سورة الحج ، آية رقم (٩٥) .

(٤) في (أ ، ج ، د ، هـــ) بزيادة (لا أن يكون المثل من نعم) .

(٥) سورة الحج ، آية رقم (٩٥) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٧) في (د ، هـــ) بزيادة (في) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـــ) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٢٠٠ ؛ الهداية ، ٧٨/٣ .

(١٠) سورة الحج ، آية رقم (٩٥) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـــ) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٠٠/٤ ؛ فتح القدير و شرح العناية على الهداية ، ٧٨/٣ .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٠/٢ ؛ فتح القدير ، ٧٩/٣ .

(١٤) في (ب) (تصدق) .

(١٥) في (د) (التكفر) و في (أ ، ب ، هـــ) (للتكفير) .

٦٧١ وأجمعوا أنه لو اختار الصوم يجوز صومه في كل مكان[١] ؛ لأنه قربة في الأماكن كلها ، و أمـــا إذا اختار الاطعام و التصدق فكذلك عندنا[٢] ؛ لأن الصدقة قربة في الحرم و غيره لما فيها من سد خلة المحتاج .

و عـــند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا على فقراء مكة توسعة عليهم[٣] فيختص بها كما يختص الذبح[٤] .

و لـــنا(أن)[٥] الفرق بين التصدق و الذبح ما قلنا إن الإراقة عرفت قربة في مكان مخصوص أو زمان مخصوص بخلاف الصدقة .

٦٧٢ و إن بلغـــت قيمة المقتول جملا أو عناقا لا يجوز الجمل و العناق في الهدي و ما لم يبلغ قـــيمة المقـــتول ثمن جذع عظيم من الضأن أو ثني من غيرها فعليه الصدقة أو الصوم[٦] في قول أبي حنيفة رحمه الله .

وفي قول أبي يوسف ومحمد يجوز الجذع[٧] والعناق في الهدي ؛ لما روي عن الصحابة ﷺ أنهم قالوا في الأرنب عناق و في اليربوع جفرة ، و لأنها محل القربة ،ألا ترى أن الهدي إذا ولدت ولدا يذبح الولد[٨] معها .

و لأبي حنـــيفة رحمه الله أن هذه إراقة شرعت باسم الهدي كدم المتعة و القران فيتقيد جوازه بالسن الذي يجوز في دم المتعة و القران ، و الجامع بينهما أن الإراقة ما عرفت قربة إلا نصا فيتقيد جوازها مقصورا بالسن الذي ورد الشرع به و أدناه الجذع من الضأن فلا يجوز فيما سواه .

٦٧٣ محرم قتل صيدا لا يحل[١] لأحد أن يأكل[٢] ؛ لحديث أبي قتادة ﷺ[٣] أنه كان حلالا في قـــوم محـــرمين فأصاب حمار وحش( )[٤] فسألوا ذلك رسول الله ﷺ فقال ﷺ :{هل أعنتم ، هل أشرتم ، فقالوا : لا ، فقال ﷺ :إذا فكلوا}[٥] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٠٠/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠١/٢ ؛ الهداية ، ٧٨/٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٠/٢ ؛ الهداية ، ٧٨/٣ .

(٣) في (أ ، ب ، ج) (على فقراء مكة) .

(٤) انظر : المجموع ، ٤٢٧/٧ .

قال الإمام مالك : يطعم في الموضع الذي أصاب فيه الصيد . انظر : بداية المجتهد ، ٢٦٢/١ .

و قال الحنابلة : يوزع على مساكين الحرم و إذا عجز عن ذلك يوزعها حيث وجد سببها . انظر : كشاف القناع ، ٤٦١/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـــ) .

(٦) في (أ ، ب ، د ، هـــ) (الصيام) .

(٧) في (أ ، ب ، ج) (الجدي) .

(٨) في (ب) (ولدها) .

فـــإذا كانت الإعانة من المحرم محرما و أمان[6] فالمباشرة أولى ، و لأن الصيد محرم العين في حق المحرم فلا يكون محلا للذكاة بمنزلة الخنزير .

٦٧٤ فـــإن أكل المحرم الذابح منه شيئا كان عليه جزاء ما أكل يعني قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله[7] .

و قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا شيء عليه سوى الإستغفار(كما يتناول ميتة أخرى ، و لهذا لو أكلها محرم آخر لا يلزمه)[8] ؛ (لأنه تناول الميتة فلا يلزمه شيء)[9] إلا الإستغفار[10] .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنه تناول محظور إحرامه ؛ لأن قتله( )[11] (من)[12] محظورات الإحرام، و معلـــوم أن المقصود من القتل(هو)[13] التناول ، فإذا كان ما يتوصل به (إلى المقصود)[14] محظور إحـــرامه موجـــبا عليه الجزاء فما هو المقصود كان أولى ، بخلاف الميتة ؛ لأن حرمة الميتة ما كان لأجـــل الإحـــرام(فلم يكن من محظورات الإحرام)[15] ، ألا ترى أنها لا ترتفع بزوال الإحرام ، و محظـــورات الإحـــرام تتوقف بالإحرام ، و بخلاف ما لو أكل محرم آخر ؛ لأنه يتناول اللحم دون

⇦⇦

(١) في (ب) (لا يجوز) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٨٥/٤ .

(٣) هـــو الحـــارث بن ربعي بن بلدمة ، الأنصاري ، السلمي ، روى عن النبي ﷺ ، شهد أحدا و ما بعدها . توفي بالكوفة في خلافة علي ﷺ ، و قيل : مات سنة أربع و خمسين .

انظر ترجمته في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (٤٠٢) ، ٢٨٩/١ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٦١٦٦) ، ٢٥٠/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٩/٢-٤٥٦ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (١٠٠٨٣) ، ٤٣٦/٦ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (١٠٤٠٥) ، ٣٢٧/٧-٣٢٩ .

(٤) في (ب) بزيادة (فأطعمه لقوم محرمين) .

(٥) جزء من حديث أبي قتادة الذي أخرجه البخاري و مسلم .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب جزاء الصيد ، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال ، حديث رقم (١٨٢٤)، ٢٥٧/٢؛ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم الصيد البري المأكول للمحرم، ١١١/٨ .

(٦) في (أ ، ج ، د) (أمانة) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٨٦/٤ ؛ الهداية ، ٩٢/٣ .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٨٦/٤ .

(١١) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (كان) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

الصيد ، و إنما جعلنا التناول من محظورات الإحرام في حق القاتل دون غيره فجعلنا المقتول في حق القاتل بمنزلة الحي(حتى)[1] يمنعه عن القتل كما جعلنا القتل سببا لحرمان الميراث .

| ٦٧٥ | محـــرم قلع شجرة من الحرم أو شوى بيض صيد في الحرم أو غيره ، أو حلب صيدا أو شوى جرادا فعليه الجزاء في جميع ذلك يعني القيمة[2] .

أمـــا قلع الشجرة ؛ لأنه من محظورات الحرم[3] حتى لا يكون للصوم مدخلا فيه ، قال ﷺ في صـــفة الحـــرم :{لا يختلى خلاها و لا يعضد شوكها}[4] ، أما البيض إذا لم تكن مذرة فهي أصل الصيد فكان حكمها حكم الصيد يضمن المحرم قيمتها( )[5] إن كانت في الحرم .

و حكم اللبن حكم البيض ؛ لأنه يتولد من عين الصيد و لهذا يثبت حرمة الجزوية بسبب اللبن كما يثبت بالماء .

و أمـــا الجراد فهو صيد ؛ لأنه متوحش لا يمكن أخذه إلا بحيلة و يقصد للأكل فيلزمه الجزاء يعني قيمته .

و يكره له بيع هذه الأشياء ؛ لأنا (لو)[6] أذنا له في بيعه تطرق الناس إلى أخذه فكرهنا له البيع ، فإن باع جاز و يملك ثمنه ؛ [ب/٨٢] لأنه باع ما يملك ؛ لأن هذه أعيان تحتمل الملك فيتملكه بما وجب عليه من الجزاء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم ؛ لأنه ميتة فلا يجوز بيعها و هاهنا لم يوجد ما يوجب التحريم فجاز بيعه إلا أنه يكره، و إذا ملك الثمن إن شاء جعله في القيمة التي يؤديها، و إن شـــاء جعله في غيرها ؛ لأنه لما ملك الثمن التحق بسائر أملاكه ، و للمشتري أن ينتفع بذلك من حيـــث التناول ؛ لأن البيض والجراد لا يحتاج( )[7] إلى الذكاة ، و الحلال و المحرم[8] فيما لا يحتاج إلى الذكـــاة سواء و لهذا يستوي فيه المسلم و المجوس و إنما[9] لا يباح للأول ؛ لأنه كان صيدا في حقه و ليس بصيد في حق الثاني .

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٣/٢، ٢١٠ .

(٣) في (أ) (الإحرام) .

(٤) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب جزاء الصيد ، باب لا ينفر صيد الحرم ، حديث رقم (١٨٣٣) ، ٢٦٠/٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة و تحريم صيدها و خلاها و شجرها .. ، ١٢٥/٩ .

(٥) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (في الحل والحرم و على الحلال قيمتها) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٧) في (أ ، ب ، د ، هـــ) بزيادة (فيه) .

(٨) في (ب) (و الحرام) .

(٩) في (هـــ) (أنه) .

٦٧٦ محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه [١] و لا يجاوز به دما يريد به إذا لم يكن مأكولا نحو الأسد و النمر و الفهد و البازي .

و قال الشافعي رحمه الله : لا شيء عليه ؛ لأنها من جملة الفواسق[٢] .

و لنا قوله ﷺ : {الضبع صيد و فيه شاة}[٣] ؛ لأن اسم الصيد يتناول المأكول و غير المأكول ؛ لأنه اسم لمتوحش و متنفر فيدخل تحت النص لكن لا يجاوز به دما .

و قال زفر رحمه الله : يجب قيمته (بالغة)[٤] ما بلغت كما لو كان مأكولا [٥] .

و لـنا حديث الضبع فإنه أوجب فيه الشاة مطلقا ، و لأن قتله إنما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار إراقة الدم لا باعتبار إفساد[٦] اللحم ؛ لأنه غيرمأكول و بإراقة الدم لا يجب إلا دم واحد.

أمـا في مأكول اللحم(فعليه)[٧] إراقة و إفساد اللحم فيجب قيمته بالغة ما بلغت[٨] ( )[٩] (و الـبازي إذا كان معلما كان مالا منتفعا)[١٠] (به)[١١] فيجب قيمته بالغة ما بلغت [١٢] ، و إن كان المحرم قارنا فعليه جزاءآن لا يجاوز به دمين لما يذكر[١٣] .

و إن ابتدأه السبع فقتله المحرم لا شيء عليه عندنا[١] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٩٠/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٧/٢ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ٤٢٠/٢ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ١٠١/٢ ؛ المغني ، ٢٦٦/٣-٢٦٧ .

(٣) أخرجه أبو داود ، الترمذي و الحاكم .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

و قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضبع ، حديث رقم (٣٨٠١) ، ٣٥٥/٣ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم ، حديث رقم (٨٥١) ، ٢٠٧/٣ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ٤٥٣/١ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٩٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٧/٢ .

(٦) في (د ، هـ) (فساد) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٩٢/٤ .

(٩) في (أ ، ج ، د) بزيادة (ضمان الملك و ضمان إتلاف المال فيجب قيمته بالغة ما بلغت) و في (هـ) بزيادة (كما لو كان مأكولا إتلاف المال) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٠٥/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٣/٢ .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية ، ١٠٤/٣ .

و قال زفر رحمه الله : عليه جزاؤه[٢] ؛ لأنه عجماء فكان فعله هدرا .

و لــنا ما روي عن عمر ﷺ[٣] أنه قتل ضبعا و هو محرم فأهدى كبشا و قال : إبتدأناه [٤][٥] فأشــار إلى أنه لو كانت البداية من السبع لا يجب شيء ، و لأنه لما إبتدى بالأذى و عصمته حق الشــرع فإذا صار موذيا تبطل تلك العصمة كما في الفواسق ، و المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الهلاك عن نفسه .

| ٦٧٧ | و إن قتله محرمان[٦] فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يجاوز به الدم[٧] ؛ لأن جزاء الفعل

يتعدد بتعدد الفاعل .

| ٦٧٨ | حلال أصاب صيدا ثم أحرم فأرسله إنسان من يده كان على المرسل قيمته[٨] .

| ٦٧٩ | و إن إصطاد محرم صيدا[٩] فأرسله إنسان من يده لا شيء على المرسل[١٠] .

و قــال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لا ضمان[١١] على المرسل في الوجهين [١٢] ؛ لأنه لما أحرم و في يده صيد كان عليه الإرسال فكان المرسل آمرا[١٣] بالمعروف مقيما للحسبة ، فلا يكون ضامنا ؛ لقوله تعالى : ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[١٤] .

و لأبي حنــيفة رحمــه الله و هــو القياس أنه لما اصطاد(و هو حلال)[١] ملكه ملكا متقوما و بالإحرام بعد ذلك لا يبطل عصمة ملكه فيضمن بالاتلاف .

⇦⇦

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٧/٢ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) في (ج) (عن النبيﷺ) .

(٤) في (ب) (ابتدأنا) و في (ج) (إنا ابتدأنا) .

(٥) قال الزيلعي : غريب جدا .

و قال ابن حجر : لم أجده .

انظر : نصب الراية ، ١٣٧/٣ ؛ الدراية ، ٤٤/٢ .

(٦) في (هــ) (محرما) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٨٠/٤-٨١ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٢/٢ ؛ الهداية ، ١٠٥/٣ .

(٨) انظر : المبسوط ، ٨٩/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية ، ٩٩/٣ .

(٩) في (أ ، ب ، د ، هــ) (إصطاده محرم آخر) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٨٩/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية ، ٩٩/٣ .

(١١) في (أ) (لا شيء) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٩٩/٣ .

(١٣) في (هــ) (امنا) .

(١٤) سورة التوبة، آية رقم (٩١) .

و قوله بأنه آمر بالمعروف فليس كذلك ؛ لأن أثر الإحرام في حرمة التعرض لا في إبطال الملك ، و لهـــذا لو كان له صيد في بيته لا يلزمه الإرسال[٢] و رفع اليد[٣] عن الصيد ممكن بدون إبطال الملك فإذا بطل الملك ضمن ، و هذه المسألة و مسألة كسر المعازف سواء ، بخلاف ما لو أخذه و هو محرم ؛ لأن الصيد محرم( )[٤] في حق المحرم فلا يملكه ( )[٥] بالأخذ كالمسلم إذا إشترى خمرا ، و لهذا لو أخذ الصيد و هو محرم ثم أرسله ثم حل من إحرامه فوجده في يد(غيره لا سبيل له عليه)[٦] ، (و لو أخذه و هو حلال ثم أحرم فأرسل ثم حل[٧] فوجده)[٨] في يد غيره كان هو أحق به [٩] .

٦٨٠ و لو أخذ محرم صيدا ثم قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه[١٠] ؛ لأن الأول فوت الأمن و الثاني قرر[١١] الفوات ، ثم الآخذ يرجع بما ضمن من قيمته[١٢] على القاتل[١٣] .

و قـــال زفر رحمه الله : لا يرجع[١٤] ؛ لأنه ضمن بما عمل لنفسه و هو الآخذ فلا يرجع على غيره .

و إنـــا نقول : بأن الثاني أكد ما كان على شرف السقوط بالإرسال و التأكيد إذا كان على وجـــه الـــتعدي كان بمنزلة الإيجاب كمن أكره إنسانا على أن يطلق[١٥] امرأته قبل الدخول فطلق يضمن[١٦] نصف المهر و يرجع بذلك على المكره[١٧] كذا هاهنا .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ .

(٣) في (ب) (يده) .

(٤) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (العين) .

(٥) في (د ، هـ) بزيادة (إلا) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٧) في (أ) (فأرسله رجل) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٩/٣ .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٨٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية ، ١٠٠/٣ .

(١١) في (هـ) (قرب) .

(١٢) في (ج) (قيمة الصيد) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٨٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية ، ١٠٠/٣ .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية ، ١٠٠/٣ .

(١٥) في (ج) (طلق) .

(١٦) في (ج) (ضمن) .

(١٧) في (د) (المرأة) .

٦٨١ رجل أحرم و معه قفص فيه صيد أو في بيته صيد فليس عليه أن يرسله ، و إن كان في يـــده عليه أن يرسله لكن على وجه لا يضيع[١] ؛ لأن الواجب ترك التعرض بإزالة اليد الحقيقية لا بابطال الملك، ألا ترى أن الرجل يحرم وله بيوت الحمام لا يجب عليه إرسالها[٢] .

٦٨٢ محـــرم ذبح بطة من بط الناس أو دجاجة لا بأس به[٣] ؛ لأن الحرام قتل الصيد و الصيد مـــا يكون ممتنعا متوحشا و الدجاج(الوف)[٤] يسكن مع الناس في البيوت و كذا البط الذي يكون في المساكن و الحياض[٥] فهو ألوف بأصل الخلقة فكان ذبحه كذبح الأنعام .

٦٨٣ و إن ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء[٦] ، يريد به الحمامة التي ينبت الريش على رجلها.

و قال مالك رحمه الله : لا جزاء عليه[٧] ؛ لأنه ألوف بمنزلة البط .

و إنا نقول : بأنه[٨] متوحش بأصل الخلقة يطير في الهوا كما يطير غيره إلا أنه ثقيل الطيران، و إنما صار ألوفا بعارض كالظبي و حمار الوحش .

ثم الأهـــلي إذا توحش كالبعير إذا ند[٩] فرماه محرم أو ذبحه لا شيء عليه و يكون حلالا فكذا الوحشي إذا استأنس[١٠] .

٦٨٤ محرم دل حلالا على صيد فقتله الحلال فعلى الدال الجزاء[١١] .

و قال الشافعي رحمه الله : لا جزاء عليه [١٢] ؛ لأن التلف حصل بفعل فاعل مختار فلا يضاف إلى الأول كمن دل سارقا على السرقة .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٩٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٩/٣ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٤/٤ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٩٩/٣ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٩٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (أ) (الحياة) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٩٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(٧) انظر : مواهب الجليل ، ١٧٨/٣ ؛ شرح الزرقاني ، ٣١٨/٢ ؛ مواهب الجليل من أدلة خليل ، ١٧٥/٢ ؛ التاج الإكليل ، ١٧٨/٣ .

(٨) في (هـــ) (بأن) .

(٩) ند :نفر و ذهب على وجهه شاردا فهو ناد ، و الجمع نواد . انظر : المصباح المنير ، مادة (ندد) ، ص ٢٢٨ .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٤/٢ .

(١٢) انظر : روضة الطالبين ، ٤٢٣/٢ ؛ المجموع ، ٣٠٠/٧ .

و به قال المالكية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٩٢ ؛ الشرح الصغير ، ١٠٦/٢ .

وقال الحنابلة بمثل ما قال به الحنفية . انظر : المغني، ١٦٦/٣؛ الإنصاف، ٤٢٨/٣؛ كشاف القناع، ٤٣٣/٢.

و لـــنا ما روي عن علي و ابن مسعود رضي الله عنهما أهما أوجبا على محرم دل على بيض نعامـــة قيمته[1][2]، و لأن المحرم التزم(بإحرامه)[3] ترك التعرض فيضمن بالدلالة[4]كالمودع إذا دل سارقا على السرقة .

| ٦٨٥ | رجـــل أخـــرج من الحرم عنزا من الظبي[5] فولدت أولادا ثم ماتت هي و أولادها(في يـــده)[6] فعلـــيه جزاؤها و جزاء أولادها[7] ؛ [ب/٨٣] لأن الصيد إستحق الأمن بدخول الحرم و بالاخـــراج لم يبطل(ذلك)[8] الإستحقاق حتى كان عليه رده ، فإذا ولدت أولادا و الحقوق الثابتة للأمهات يسري إلى الأولاد فيتعدى ذلك الاستحقاق إلى الأولاد كالكتابة و التدبير و نحو ذلك ، و أمـــن الصـــيد في بعـــده[9] عن أيدي الناس فكان أخذ الأم سببا لفوات الأمن على الأولاد ، و المســـبب إذا كان متعديا كان بمترلة المباشر بخلاف زوائد الغصب ؛ لأن سبب وجوب الضمان ثم تفويت اليد و لم يوجد ذلك في الأولاد حقيقة و لا حكما ؛ لأن المالك لم يطالبه برد الأولاد حتى لو طالبه و إمتنع كان ضامنا ، فإن أدى جزاء الأم ثم ولدت اولادا لم يكن عليه جزاء الأولاد[10] ؛ لأنـــه لمـــا أدى الضمان ملك الأصل فخرجت( )[11] من أن يكون صيد الحرم و بطل الاستحقاق للأمن .

(١) في (هـــ) (ترك) .

(٢) رواية {في بيض النعامة قيمته } ، قال الزيلعي : عن علي غريب ، و قال ابن حجر : لم أجده عن علي . بل روى ابن أبي شيبة من طريق معاوية بن قرة أن رجلا أوطأ بعيره بيض النعام ، فسأل عليا ، فقال : {عليك لكل بيضة ضراب ناقة أو جنين ناقة } .

أما الأثر عن ابن مسعود ﷺ ما رواه عبدالرزاق ، ابن أبي شيبة والبيهقي من طريق أبي عبيدة عن ابن مسعود قال : {في بيض النعام يصيبه المحرم فيه ثمنه أو قال قيمته } . و لم يرد عنه الحكم على من دل على بيض نعامة .

انظر : مصنف عبدالرزاق ، كتاب المناسك ، باب بيض النعام ، حديث رقم (٨٣٠٣) ، ٤٢٣/٤ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الحج ، باب في المحرم يصيب بيض النعام ، ١٤/٤ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب بيض النعامة يصيبها المحرم ، ٢٠٨/٥ ؛نصب الراية ، كتاب الحج ، ١٣٥/٣ ؛ الدراية ، حديث رقم (٥٠٨) ، ٤٣/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) في (هـــ) (بالدلال) .

(٥) في (ب) (الظباء) .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـــ) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٩٥/٤ ؛ الهداية ، ١٠٧/٣ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـــ) .

(٩) في (هـــ) (بعد) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣١٣/١ .

(١١) في (أ) بزيادة (الأم) .

٦٨٦ ( )[١] محرم قتل بقة أو برغوثا أو نملة فليس عليه شيء[٢] و كذا الذباب[٣] و القراد[٤] و الحلمة[٥][٦]، هكذا روي عن عمر و ابن عباس ﷺ [٧] ؛ لأن هذه الأشياء(ليست من الصيود ؛ لأن الصيد ما يكون متوحشا عن الآدمي و هذه الأشياء)[٨] تألف الآدمي فإنه يذهبا عن نفسه و هي تعود و ليس فيها إزالة التفث(أيضا)[٩] .

٦٨٧ و إن قتل قملة أطعم شيئا[١٠] ، و ذكر في الأصل ما تصدق به فهو خيرله[١١] ، و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال : في الواحدة كسرة خبز و في الثنتين و الثلاث كف من حنطة و في الزيادة على الثلاث نصف صاع من حنطة[١٢] .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه قدر جزاء القملة بكف من دقيق[١٣] .

و عن محمد رحمه الله أنه قدرها بكسرة خبز[١٤] .

و إنما وجب الجزاء بقتلها و لا يجب بقتل البرغوث ؛ لأن القملة تنموا من بدنه فكان قتلها من إزالة التفث بمترلة حلق الشعر و قص الظفر بخلاف البرغوث ؛ لأنها لا تنموا من بدنه حتى لو وجد قملة على الطريق فقتلها لا شيء عليه كما في البرغوث[١] .

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠١/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(٣) في (د ، هــ) (الذبان) .

(٤) القراد : ما يتعلق بالبعير و نحوه ، و هو كالقمل للإنسان ، الواحدة قرادة ، و الجمع قردان . انظر : المصباح المنير ، مادة (قرد) ، ص ١٨٩ .

(٥) الحلم : القراد الضخم . انظر : المعجم الوسيط ، باب الحاء ، ١٩٥/١ .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٠١/٤ .

(٧)رواه عبدالرزاق ، ابن أبي شيبة و ابن حزم بالفاظ متقاربة عن عكرمة عن ابن عباس أن ابن عباس أمره أن يقرد بعيرا و هو محرم ، فكره عكرمة ذلك ، فقال ابن عباس : قم فأنحره ، فنحره عكرمة ، فقال ابن عباس : لا أم لك ، كم قتلت من قراد و حلمة و حمنانة .

و روى ابن حزم عن عبدالله بن الهدير قال :رأيت عمر بن الخطاب يقرد بعيره و هو محرم .

انظر : مصنف عبدالرزاق ، ٤٤٨/٤ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ١٩٨/١ ؛ المحلى ، ٢٧٥/٥ ؛ موسوعة فقه عبدالله بن عباس ، ٨٧/١ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هــ) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ١٠١/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(١١) ..

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٦/٢ .

(١٣) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٥٢ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

و قـــال الشـــافعي رحمه الله : إن أخذها من رأسه فعليه الجزاء ،و إن أخذها من موضع آخر لاشيء عليه(٢) .

و عندنا يجب الجزاء سواء أخذها من الرأس أو من موضع آخر(٣) .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) قال الإمام الشافعي رحمه الله : إذا أخذها من رأسه فقتلها أو طرحها افتدى بلقمة . انظر : الأم ، ٢/٢٢٠ .

و قال المالكية في قتل القملة حفنة من طعام . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٩٢ ؛ مواهب الجليل من أدلة خليل، ٢/ ١٦٤ ؛ الشرح الصغير ، ٢/٨٨ .

قال الحنابلة : "لا جزاء عليه و هو المذهب" . الإنصاف ، ٣/٤٣٨ . و انظر : كشاف القناع ، ٢/٤٤٠ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٥٦ .

باب المحرم إذا قلم أظافيره

| ٦٨٨ | ( )[١] محـــرم قـــلم أظافير[٢] كف فعليه دم[٣] ؛ لقول ابن عباس ﷺ : من قلم خمسة أظفار[٤] فعليه دم[٥]، و لأن قلم الأظفار[٦] إرتفاق و زينة( )[٧] كحلق الرأس فيجب بربعه ما يجب بكله اعتبارا بحلق الربع[٨] .

وإن قلم ثلاثة أظفار[٩] فكذلك في قول أبي حنيفة الأول[١٠]، وهو قول زفر رحمه الله[١١]، لأن الـــثلاث أكثر أصابع اليد الواحدة فأقيم مقام أصابع اليد ، ثم رجع و قال : (يجب)[١٢] لكل إصبع طعام مسكين نصف صاع من الحنطة و لا يجب فيه الدم إلا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء و هو قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله [١٣] .

وجـــه هـــذا القول أن قلم الأظفار كلها زينة واحدة و لا يجب بكلها إلا دم واحد ، و إنما أوجبنا الدم بقلم[١٤] أظافير اليد الواحدة ؛ لأنها ربع الكل ، فكانت الواحدة أقل ما يتعلق به الدم و الأكـــثر من الأقل لا يقوم مقام الكل ؛ لأنه مما لا يتناهي كأكثر أقل الحيض لا يعطى له حكم أقل الحيض، وأكثر الآية الواحدة لا يقوم مقام الآية في حكم جواز الصلاة .

| ٦٨٩ | و إن قـــلم (من)[١٥] كل كف أربعا أربعا أو قلم خمسة أظافير من أطراف متفرقة من يديـــن أو رجلين أو يد و رجل كان عليه بكل ظفر طعام مسكين نصف صاع من بر إلا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله [١٦] .

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) في (هـــ) (أظافيره) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ ؛ الهداية ، ٣٧/٣ .

(٤) في (أ) (أظافير) .

(٥)

(٦) في (ب) (أظافير) .

(٧) في (ج) بزيادة (كاملة) .

(٨) انظر : الهداية ، ٣٩/٣ .

(٩) في (أ ، ب) (أظافير) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٧٧/٤ ؛ الهداية ، ٣٩/٣ .

(١١) انظر : المبسوط، ٧٧/٤؛ بدائع الصنائع، ١٩٤/٢؛ الهداية، ٣٩/٣؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط، ص٢٢٢.

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٧٧/٤ ؛ المنسك المتقسط في المسك المتوسط ، ص ٢٢٢ .

(١٤) في (ب) (بتقليم) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ٧٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ ؛ الهداية ، ٣٩/٣ .

و عند محمد رحمه الله إذا قلم خمسة أظافير من أطراف متفرقة كان عليه الدم لوجود الربع[1] .

و لأبي حنـــيفة و أبي يوســـف رحمهما الله إنما ألحقنا الربع بالكل لكمال المعنى و هو الزينة أو الإرتفاق و لا كمال عند الإفتراق بل المرء يتأذى بقلم بعضها فوق ما يتأذى بتركها فلا يجب الدم و يجب الصدقة لكل ظفر نصف صاع لوجود أصل الجناية .

٦٩٠ و إن قلم أظافير يده[2] و لم يكفر حتى قلم أظافير يده الأخرى أو[3] كان ذلك في يد و رجـــل أو في رجلين ، فإن إتحد المجلس كان عليه دم[4] واحد[5] لإتحاد الجناية ، و إن تبدل المجلس فكذلـــك في قول محمد رحمه الله [6] ؛ لأن الجنس واحد فيكفيها كفارة واحدة كما لو أفطر مرارا في شهر رمضان[7] .

و عـــند أبي حنـــيفة و أبي يوسف رحمهما الله يلزمه دمان [8] ؛ لأن الجنس الواحد في المجالس المختلفة(بمنزلة)[9] الأجناس(المختلفة)[10] كما قلنا[11] في تلاوة السجدة ، و لو اختلف الجنس حقيقة بــأن حلـــق الرأس و لبس المخيط في مجلس واحد يلزمه دمان[12]،فكذلك إذا اختلف الجنس[13] حكما باختلاف المجلس[14] .

٦٩١ و إن انكســـر ظفر المحرم فأزاله فلا شيء عليه في قطع هذه الشظية[15] ؛ لأنها لا يلتئم غالبا و لا ينتفع بها فكان قطعها كقطع غصن يابس أو منكسر عن شجر الحرم .

٦٩٢ محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله [1] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٧٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ ؛ الهداية ، ٣٩/٣ .

(٢) في (أ ، ب ، ج) (يد) .

(٣) في (أ) (إذا) .

(٤) في (ج) (جزاء) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٧٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٧/٣ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨/٣ .

(٧) في (أ) (واحد) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ ؛ فتح القدير ، ٣٨/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) في (هـ) (قضا) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٧٨/٤ .

(١٣) في (ب) (المجلس) .

(١٤) في (ب) (الجنس) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ٧٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٤٠/٣ .

و قال صاحباه : عليه صدقة نصف صاع من حنطة[٢] .

لهما أن مواضع[٣] المحاجم لا تحلق للتزين[٤] و نيل الراحة و إنما تحلق للحجامة ، فمن حيث أنه غـــير مقصود لا يتكامل الجناية و لا يجب الدم إلا أن[٥] فيه شيئا من إزالة التفث فكان فيه الصدقة كما في شعر الصدر و الساق .

و لأبي حنـــيفة رحمه الله أن موضع الحجامة الرقبة يقال لذلك الموضع الأخدعان[٦] فحلقه لا يكون دون(حلق)[٧] ربع الرأس و دون الرقبة ، و لو حلق الرقبة كلها يلزمه الدم في قولهم فكذا إذا حلق قدر الربع[٨] ، و لأن هذا حلق مقصود ؛ لأن الحجامة مقصودة فلا يتوصل إلى الحجامة إلا به و ما لا يتوصل إلى المقصود إلا به كان مقصودا .

٦٩٣ و إن أدهن بزيت قبل الحلق و رمي الجمار فهو على هذا الخلاف[٩] .

و روى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثل قولهما[١٠] .

و قـــال الشـــافعي رحمه الله : إن استعمله في الشعر فعليه دم و إن استعمله في غيره لا شيء عليه[١١] ، هذا إذا لم يكن مطبوخا ، فإن كان زيتا قد طبخ [ب/٨٤] و جعل فيه طيب يلزمه الدم في قولهم جميعا[١٢] .

وجـــه قول الشافعي رحمه الله أن إستعمال الدهن في الشعر يزيل التفث و في غيره لا و قضاء التفث من محظورات الإحرام .

⇦⇦

(١) انظر : المبسوط ، ٧٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٤/٣ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) في (أ ، ج) (موضع) .

(٤) في (د ، هـــ) (للتزيين) .

(٥) في (أ) (لأن) .

(٦) في (ب) (الادعان) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٧٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٢/٣ .

(٩) انظر : الهداية ، ٢٦/٣ .

(١٠) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢١٨ .

(١١) انظر : المجموع ، ٢٧٩/٧ ؛ مغني المحتاج ، ٥٢٠/١-٥٢١ .

و به قال المالكية . انظر : الشرح الصغير ، ٨٤/٢ .

و قال الحنابلة : للمحرم الإدهان بدهن غير مطيب حتى في رأسه . انظر : كشاف القناع ، ٤٢٩/٢-٤٣١ .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٢٢/٤ ؛ الهداية ، ٢٧/٣ .

و لهمـــا أن الدهن مأكول بمنزلة السمن و ليس بطيب ؛ لأن الطيب ما له رائحة طيبة إلا أنه يقتل الهوام فكانت الجناية قاصرة فيكتفى بالصدقة .

و لأبي حنـــيفة رحمه الله أن الزيت أصل الطيب ؛ لأن الروائح يلقى فيه فيكون[1] غالبة إلا أنه مأكول كالزعفران فيجب باستعماله ما يجب باستعمال الطيب كما قلنا في كسر البيضة[2] .

٦٩٤ و إن لطـــخ شـــقاق رجله بزيت أو سمن أو شحم لا شيء عليه[3] ؛ لأن الصحابةﷺ أطلقوا ذلك للمحرمين[4] .

٦٩٥ ( )[5] محرم أخذ من رأسه أو لحيته ثلثا أو ربعا فعليه دم[6] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إن حلق جميع الرأس يلزمه الدم ، و إن حلق أقل من الكل[7] فعليه صدقة[8] .

و هو قول مالك رحمه الله[9] .

و ذكر ابن[10] سماعة عن محمد مثل قول أبي حنيفة رحمهم الله .

و قال الشافعي رحمه الله : يجب الدم و إن حلق ثلاث شعرات [11] ، و وجهه[12] أن هذا شعر إستفاد الأمن بالإحرام فيستوي فيه القليل و الكثير .

و لهما قوله تعالى : ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ﴾[1] فكان( )[2] محظور[3] الإحرام حلق الكل ففيما دون الكل كانت الجناية قاصرة .

---

(١) في (ج) (ليصير) .

(٢) في (ب) (البيض) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٢٣/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٠/٢ ؛ الهداية ، ٢٧/٣ .

(٤)قال ابن عباس : يتداوى المحرم بما يأكل ، و على هذا فانه إذا تشققت يدا المحرم أو رجلاه أبيح له أن يدخلهما في الزيت أو السمن ، أو يدهنهما به .

انظر : موسوعة فقه عبدالله بن عباس ، ٧٩/١ .

(٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(٦) هذا هو الصحيح المختار و عليه جمهور الأصحاب . انظر : المبسوط ، ٧٣/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٣/ ٣١ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢١٨ .

(٧) في (ج) (الربع) .

(٨) انظر ترديد قولهما في فتح القدير ، ٣١/٣. و انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢١٨ .

(٩) انظر : بداية المجتهد ، ٢٦٨/١ ؛ الشرح الصغير ، ٨٨/٢ .

(١٠) في (هـــ) (عن) .

(١١) انظر : مغني المحتاج ، ٥٢١/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٧/٣ .

و به قال الحنابلة . انظر : الإنصاف ، ٤١١/٣ ؛ كشاف القناع ، ٤٢٣/٢ .

(١٢) في (ج) (وجه قوله) .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن حلق البعض إرتفاق كامل ، فإن العرب يحلقون[٤] النواصي و الأقفية ، و الأتراك يحلقون الأجزاء المتفرقة التي نهى الشرع عن ذلك و يعدون ذلك إرتفاقا .

و لأن الربع يقوم[٥] مقام الكل في الواجبات و هو المسح ففي المحظورات أولى ، و لهذا جعلنا حلق الربع في أوان الحلق في حكم التحلل كحلق الكل فكذلك في غير أوانه ، و كذا إذا أخذ من لحيته ثلثا أو ربعا[٦] ، و لأن الأخذ من اللحية معهود بالعراق وأرض العرب و إنما يأخذون الربع أو نحوه و يعدون ذلك إرتفاقا [٧] .

٦٩٦ و إن أخذ الشارب كان عليه حكومة عدل[٨] ، و معناه أنه ينظر إلى المأخوذ(أنه)[٩] كم يكون من ربع اللحية فيجب فيه من الصدقة بقدر ذلك حتى لو كان مثل ربع اللحية فيجب عليه قيمة[١٠] ربع شاة و يتصدق بها[١١] ؛ لأن الشارب طرف اللحية و لو أخذ من طرف آخر قدر الربع كان عليه الدم و فيما دون ذلك عليه الصدقة فكذا هاهنا ، و لا يقال بأن الشارب عضو مقصود بالحلق فإن من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية ، و لهذا فصل الشارع بين الشارب و اللحية فأمر باعفاء اللحية و قص الشارب ، قلنا: نعم ، لكن الكل عضو واحد حقيقة لإتصال البعض بالبعض فلا يفصل البعض عن البعض و لا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فإن من العلوية من يعتاد حلق مقدم الرأس و لهذا لا يخرج الرأس من أن يكون عضوا واحدا في حكم الحلق .

ثم ذكر في الشارب الأخذ دون الحلق أجمعوا على أن قص الشارب حتى يواري الحرف الأعلى من الشفة العلياسنة[١٢] .

واختلفوا في الحلق، قال بعضهم هو سنة[١]، و هكذا ذكر الطحاوي في شرح الآثار[٢].

⇦⇦

(١) سورة البقرة، آية رقم (١٩٦) .

(٢) في (أ ، ب) بزيادة (من) .

(٣) في (أ ، ب) (محظورات) .

(٤) في (د ، هـ) (تحلق) .

(٥) في (ب) (قام) .

(٦) في (أ ، ج) (ثلاثا أو أربعا) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٣١/٣ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٣/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) في (أ) (فيه من الصدقة بقدر ذلك و هو) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٣/٣-٣٤ .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤/٣ .

وقال بعضهم : هو بدعة[٣] ؛ لأن الشارب تبع اللحية و المشروع في اللحية القص دون الحلق ؛ لأن القص يزينه و الحلق يشينه فكذلك في الشارب[٤] .

٦٩٧ و إن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم بالاتفاق[٥] ؛ لأن هذا حلق مقصود لأجل الزينة و نـيل الراحة فيتعلق به ما يتعلق بحلق الرأس و حلق( )[٦] أحدهما في ذلك كحلقهما ، و كذا إذا طـلى بنورة حتى ذهب الشعر[٧] ، ثم ذكر هنا الحلق في الإبط ، و ذكر في الأصل نتف إبطيه ، و السنة هو النتف و العمل بالسنة أولى[٨] .

قالوا و العانة بمنزلة الإبط ؛ لأنه عضو مقصود بالحلق[٩] .

٦٩٨ ( )[١٠] محـرم أخذمـن شـارب حلال[١١] أوقص أظافيره[١٢] أو حلق رأسه أطعم ما شاء[١٣] .

و قـال الشـافعي : لا شيء عليه[١٤] ؛ لأنه لا إرتفاق[١٥] له فيما فعل فلا يلزمه الدم كما لو ألبس غيره مخيطا .

و لـنا أنـه إرتفق في إحرامه ؛ لأن الإنسان كما يتأذى بتفث نفسه يتأذى بتفث غيره إلا أن جنايته فيما يفعل لغيره دون جنايته فيما يفعل لنفسه في حق الزينة و الراحة فيطعم شيئا و لا يلزمه الدم .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢)

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المبسوط ، ٧٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٢/٣ .

(٦) في (أ) بزيادة (ذلك) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٧٤/٤ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٣٢/٣ .

(٨) انظر : الهداية ، ٣٢/٣ .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٤/٢ .

(١٠) في (ب) بزيادة (قال) .

(١١) في (أ ، ب، ج) (الحلال) .

(١٢) في (أ ، ج، د ، هـ) (أظفاره) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٧٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٣/٢ ؛ الهداية ، ٣٧/٣ .

(١٤) انظر : نهاية المحتاج ، ٣٣٩/٣ .

و به قال الحنابلة . انظر : كشاف القناع ، ٤٢٣/٢ .

و قال المالكية كقول الحنفية . انظر : مواهب الجليل ، ١٦٣/٣ .

(١٥) في (ب) (الإرتفاق) .

٦٩٩ محرم نظر إلى امرأة بشهوة فأمنى لا شيء عليه [١] ؛ لأنه لم يوجد الجماع لا صورة[٢] و لا معنى إنماهذا بمترلة التفكر فقد ذكرنا في فصل الصوم .

٧٠٠ فإن لمسها بشهوة فأمنى كان عليه الدم[٣] ؛ لوجود الجماع(معنى)[٤] و هو قضاء الشهوة بمماسة العضو العضو و لا يفسد نسكه و إحرامه[٥] ؛ لأنه ليس بجماع من كل وجه ، ثم( )[٦] فساد الإحرام بمترلة الكفارة في فصل الصوم[٧] ؛ لأن نهاية ما يتعلق بفعله هنا فساد الإحرام كما أن نهاية ما يتعلق بفعله ثم[٨] وجوب الكفارة ثم هناك لا يتعلق الكفارة بالاتباع و إنما يتعلق بالمقصود كذا هاهنا ، و ذكر في الأصل و لم يشترط الإمناء في المس[٩] ، و الصحيح ما ذكر هاهنا حتى يكون جماعا من وجه[١٠] .

٧٠١ ( )[١١] رجل و امرأته أفسدا حجهما بالجماع حتى لزمهما المضي( )[١٢] و القضاء من قابل ثم عادا يقضيان فليست الفرقة بشيء[١٣] ، أما فساد الحج بالجماع و وجوب المضي في الفاسد و قضاء الحج من قابل ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في رجل و امرأته جامعها و هما مهلان بالحج : {قد فسد[١٤] حجهما و عليهما المضي[١٥] في الفاسد و قضاء الحج من قابل}[١٦] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٢٠/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٤٢/٣ .

(٢) في (أ ، ب ، د ، هـ) (صورة) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٤٢/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٢٠/٤ ؛ الهداية ، ٤٣/٣ .

(٦) في (ب) بزيادة (في) .

(٧) في (هـ) (اليوم) .

(٨) في (ب ، د ، هـ) (به على ثم) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٤٢/٣ .

(١٠) أما المرغيناني و السرخسي و الكاساني قالوا بالإطلاق سواء أنزل أو لم يترل فعليه دم . انظر : المبسوط ، ١٢٠/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٤٢/٣ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٣٠ .

(١١) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٢) في (ج) بزيادة (في الفاسد) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١١٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢١٦/٢ ؛ الهداية ، ٤٤/٣-٤٥ .

(١٤) في (د ، هـ) (أفسدا) .

(١٥) في (د ، هـ) (المشي) .

(١٦) أخرجه أبو داود والبيهقي بنحوه ، والحديث مرسل ، و قال محقق المراسيل : رجاله ثقات .
راجع : المراسيل ، حديث رقم (١٤٠) ، ص ١٤٧-١٤٨ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب ما يفسد الحج ، ١٦٧/٥ .
و انظر :نصب الراية ، كتاب الحج ، ١٢٥/٣ ؛ الدراية ، كتاب الحج ، حديث رقم (٥٠٤) ، ٤٠/٢ .

و قول محمد رحمهما الله فليست الفرقة بشيء مذهبنا[1] .

و عن جماعة من الصحابة ﷺ أنهما يفترقان إذا عادا لقضاء الحج من قابل[2] .

و بــه أخذ[3] مالك رحمه الله ، فقال : إذا خرجا من بيتهما للقضاء أخذ كل واحد منهما في طريق آخر (بحيث لا يرى أحدهما صاحبه [ب/٨٥] ما لم يفرغا من الحج[4] .

و قال زفر رحمه الله : عليهما أن يفترقا إذا أحرما[5] .

و قــال الشــافعي رحمه الله : إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه أخذ كل واحد منهما في طــريق آخــر)[6] [7] ، و كل ذلك ضعيف ؛ لأن ما لا يكون نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضــاء ، و الظاهر أن تحمل المشقة و وجوب القضاء يمنعهما عن ذلك مرة أخرى ، و تأويل ما نقــل عن الصحابة ﷺ إستحباب الفرقة و الأخذ بالاحتياط إذا كانا لا يأمنان على أنفسهما و به نقول [8] ، و قول محمد رحمهما الله : و ليست الفرقة بشيء ، يعني ليس بواجب .

| ٧٠٢ | محرم خضب رأسه بالحنا فعليه دم [9] ؛ لأن الحنا طيب ، قال ﷺ : {الحناطيب}[10] ،

و لأن له رائحة طيبة إلا أنها ليست بذكية ، و لأنه لو لبس ثوبا مصبوغا كان عليه الدم فلما حرم ذلــك في ثوبه أولى أن يحرم في أعضائه ، قيل هذا إذا كان مايعا أما إذا لم يكن مائعا و كان بحال يغطي رأسه و يجعله مبلدا يلزمه دمان ، دم لأجل الطيب و دم بتغطية الرأس[11] .

---

(١) انظر : الهداية ، ٣/٤٥-٤٦ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٤/١١٨ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٢١٨ ؛ الهداية مع شرحه العناية ، ٣/٤٥-٤٦ .

(٣) في (ب) (قال) .

(٤) انظر : مواهب الجليل ، ٣/١٦٩ .

(٥) انظر : المبسوط ، ٤/١١٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٢١٨ ؛ الهداية ، ٣/٤٦ .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٧) انظر : نهاية المحتاج ، ٣/٣٤٢ .

قال الحنابلة : تستحب تفرقتهما في القضاء من الموضع الذي أصابها فيه إلى أن يحلا . انظر : كشاف القناع ، ٢/٤٤٥ .

(٨) انظر : المبسوط ، ٤/١١٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٢١٩ ؛ فتح القدير ، ٣/٤٦ .

(٩) انظر : المبسوط ، ٤/١٢٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/١٩١ ؛ الهداية ، ٣/٢٦ .

(١٠) أخرجه الطبراني ، البيهقي و الهيثمي من حديث أم سلمة رضي الله عنها .

قال البيهقي : و هذا إسناد ضعيف ، و أعله بابن لهيعة .

راجع : المعجم الكبير ، حديث رقم (١٠١٢) ، ٢٣/٤١٨ ؛ معرفة السنن والآثار ، كتاب المناسك ، باب لبس المعصفرات ، حديث رقم (٩٦٨٩) ، ٧/١٦٨ ؛ مجمع الزوائد ، كتاب الحج ، باب الطيب عند الإحرام ، ٣/٢١٨ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب الحج ، ٣/١٢٤ ؛ الدراية ، كتاب الحج ، حديث رقم (٥٠٢) ، ٢/٣٩ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب الحج ، باب محرمات الإحرام ، آثار الباب ، ٣/٩٢٩ .

(١١) انظر : الهداية ، ٣/٢٦ .

و عن أبي يوسف رحمه الله إن خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة للصداع يلزمه الجزاء أيضا باعتبار تغطية الرأس[1] .

(١) صححه السرخسي . انظر : المبسوط ، ١٢٥/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٩٢/٢ ؛ الهداية ، ٢٦/٣ .

باب (في)[1] الإحصار

٧٠٣ قال : المحصر (بالحج)[2] إذا بعث بالهدي و واعدهم أن ينحروه عنه في أول (يوم)[3] (من)[4] العشر ثم قدر على الذهاب و أدرك الحج و لا يقدر أن يدرك الهدي[5] جاز له أن يتحلل[6].

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يلزمه الذهاب و لا يتحلل[7].

و هذه المسألة بناء على معرفة المحصر و معرفة أحكامه و أنواعه .

٧٠٤ فالمحصر عندنا من يصير ممنوعا من مكة بعد الإحرام بمرض أو عدو[8] .

و قال الشافعي رحمه الله : لا يكون الإحصار إلا من العدو[9] ، و لأن حكم المحصر عرف بكتاب الله و هو قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[10] ، و المراد من الإحصار المذكور ، الإحصار بالعدو ، بدليل قوله تعالى : ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾[11] ، و الأمن إنما يكون من العدو .

و لنا أن الإحصار في اللغة هو المنع بأي شيء كان .

و قال الفراء[12] : هو ما يبتلى به في الحج من مرض أو غيره .

و قال غيره : أحصر إذا منع بالمرض ، و حصر أي حبس .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٥) في (ب) (بهدي) .

(٦) في (أ ، د ، هـ) (يحل) .

(٧) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لا يحل) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠٥/١ ؛ الهداية ، ١٢٤/٣ .

(٩) المنع الذي يعد به المحرم محصرا هو ما يكون بالعدو عند المالكية و الشافعية و الحنابلة ، و زاد المالكية إذا حبس المحرم ظلما ، و زاد الشافعية إذا أحصره غريمه أيضا . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٩٤ ؛ الشرح الصغير ، ١٣٣/٢-١٣٤؛ المهذب ، ٨١٢/٢-٨١٨ ؛ كشاف القناع ، ٥٢٥/٢ ؛ المغني ، ١٧٢/٣-١٧٣ .

(١٠) سورة البقرة، آية رقم (١٩٦) .

(١١) سورة البقرة، آية رقم (١٩٦) .

(١٢) هو يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الديلمي ، مولى بني أسد ، المعروف بالفراء ، إمام الكوفيين و أعلمهم بالنحو و اللغة و فنون الأدب ، من كتبه (المذكر و المؤنث) ، و (مشكل اللغة) ، و (المعاني) و غيره ، توفي سنة ٢٠٧هـ . راجع ترجمته في : الأعلام ، ١٧٨/٩ .

و ذكر الأمن في آخر الآية لا يدل على أنه لا يكون من المرض(لأن الأمن قد يكون من المرض)[١] ، قال ﷺ :{الزكام أمان من الجذام}[٢] ، و قال ﷺ : {من سبق العاطس بالحمد أمن الشوص[٣] و اللوص[٤] و العلوص[٥] }[٦] .

٧٠٥ و أما أحكامه : فمنها أنه يتحلل بالهدي(يبعث به)[٧] أو بثمن الهدي فينحر عنه بمكة(يجوز)[٨] (فيه)[٩] الشاة عن واحد و البقرة عن سبعة فيحل بعد الذبح[١٠] .

و قال مالك رحمه الله : يحل من ساعته[١١] ؛ لقوله ﷺ :{من كسر أو عرج فقد حل}[١٢] .

و لنا قوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[١٣] ، فلو حل من ساعته لا يمنع من الحلق .

٧٠٦ و منها أن دم الإحصار لا يذبح إلا في الحرم[١٤] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، هـــ) .

(٢) قال ابن الجوزي : هذا حديث موضوع .

و رواه ابن عدي ، السيوطي ، الكناني ، و الهندي ، و أخرجه الذهبي في ترتيب الموضوعات لابن الجوزي .

انظر : الكامل في ضعفاء الرجال، في ترجمة يحيى بن زهدم ، ترجمة رقم (٢١٤٠) ، ١٠٢/٩ ؛ الموضوعات، باب فائدة الرمد و الزكام والسعال و الدماميل ، ٢٠٤/٣ ؛ ترتيب الموضوعات لابن الجوزي ، كتاب المرض ، حديث رقم (١٠٤٥) ، ص ٩٢ ، ٩٣ ؛ اللآلي المصنوعة في الأحاديث الموضوعة ، كتاب المرض والطب ، ٤٠٢/٢ ؛ تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأحاديث الشنيعة الموضوعة ، كتاب المرض والطب ، حديث رقم (١٦) ، ٣٥٦/٢ ؛ تذكرة الموضوعات ، باب المرض من الحمى والرمد .. ، ص ٢٠٧ .

(٣) الشوص : وجع السن . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١٢٠ .

(٤) اللوص : وجع الأذن . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١٢٠ .

(٥) العلوص : وجع البطن . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب المناسك ، ص ١٢٠ .

(٦) ورد هذا الحديث في (النهاية) و (كشف الخفاء) ، قال العجلوني : و هو ضعيف .

انظر : النهاية في غريب الأثر ، ٥٠٩/٢ و ٢٨٧/٣ ؛ كشف الخفاء ، حديث رقم (٢٤٩٦) ، ٣٣٠/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، هـــ) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٨/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠٥/١ ؛ الهداية ، ١٢٦/٣-١٢٨ .

(١١) انظر : القوانين الفقهية ، ص ٩٤ ؛ الشرح الصغير ، ١٣٤/٢ .

يحصل التحلل عند الشافعية و الحنابلة بالذبح و نية التحلل . انظر : المجموع ، ٣٠٤/٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٦٦/٣؛ المغني ، ١٧٦/٣ .

(١٢) رواه الحاكم ، و قال : هذا حديث صحيح على شرط البخاري و لم يخرجه ، و وافقه الذهبي في تلخيصه .

راجع : المستدرك ، كتاب المناسك ، ٤٧٠/١ .

(١٣) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ١٠٦/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٧٩/٢ ؛ الهداية ، ١٢٩/٣ .

و قال الشافعي رحمه الله : يجوز حيث أحصر[1] ؛ لحديث جابرﷺ أنه قال : {أحصرنا مع رسول الله ﷺ في الحديبية فنحرنا البقرة عن سبعة}[2] .

و لنا قوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾[3] .

و أما حديث جابر ﷺ (قلنا:)[4] الحديبية بعضها من الحل و بعضها من الحرم ، كانت خيمة رسول الله ﷺ في الحل و مصلاه في الحرم ، و كان نحر الهدي في الحرم .

707 و منها أن على المحصر قضاء حجة و عمرة[5] .

و قال الشافعي رحمه الله : (عليه)[6] حجة لا غير[7] ؛ لأنه أحرم بالحجة وحدها فلا يلزمه العمرة (معها)[8] كما لو حج من عامه(ذلك)[9] .

و مذهبنا مروي عن العبادلة الثلاثة ﷺ[10] ، و لأن العمرة حجة و هي الصغرى ، قال ﷺ في العمرة:{هي الحجة الصغرى}[1] ، فإذا عجز عن الكبرى يلزمه الخروج بالصغرى، ألا ترى أن

---

(1) انظر : المهذب ، 814/2 ؛ نهاية المحتاج ، 365/3 .

وبه قال المالكية والحنابلة . انظر : الذخيرة ، 187/3 ؛ المغني ، 174/3 ؛ الإنصاف ، 62/4 ؛ كشاف القناع، 2/ 526 .

(2) أخرجه الطيالسي عن طريق حذيفة أو علي بلفظ : {أشرك رسول الله بين المسلمين في هديهم البقرة عن سبعة}.

قال محققه : حديث صحيح .

أخرج الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: {أشرك رسول الله ﷺ يوم الحديبية بين أصحابه سبعة في بقرة}.

انظر :مسند أبو داود الطيالسي ، حديث رقم (153 ، 432) ، 345/1 ؛ المعجم الكبير ، حديث رقم (10952) ، 33/11 ؛ المعجم الأوسط ، حديث رقم (5849) ، 78/6 .

(3) سورة البقرة ، آية رقم (196) .

(4) بين القوسين ساقط من (ب) .

(5) انظر : فتاوى قاضيخان ، 305/1 ؛ الهداية ، 130/3 .

(6) بين القوسين ساقط من (ج) .

(7) " فإن كان في حج تقدم وجوبه بقي الوجوب في ذمته وإن كان في تطوع لم يجب القضاء". المهذب، 816/2 .

و قال المالكية : لا يسقط بهذا التحلل فرض الحج ، أما في التطوع لا قضاء على المحصر . انظر : القوانين الفقهية، ص 94 ؛ الذخيرة ، 188/3 .

قال الحنابلة في الصحيح من المذهب: لا قضاء على المحصر ــ إذا كان متطوعا ــ . انظر: الإنصاف، 64/4 .

(8) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(9) بين القوسين ساقط من (أ) .

(10) انظر : قال الزيلعي : ذكره أبو بكر الرازي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما .

و قال ابن حجر : لم أجد عن ابن عمر ، وقال : ذكره أبو بكر الرازي عن ابن عباس و ابن مسعود رضي الله عنهما بغير إسناد .

⇦⇦

فائت الحج يلزمه الخروج عن الإحرام بأفعال العمرة بلغنا ذلك عن النبي ﷺ [٢] و عن عمر و زيد بن ثابت رضي الله عنهما ، فيلزمه الحج في الإبتداء بهذا الإحرام[٣] و عند العجز يلزمه العمرة فإذا لم يأت بهما يلزمه قضاؤهما كما لو أحرم (بهما)[٤] ، فإذا بعث بالهدي إن شاء رجع و إن شاء أقام مكانه ، أما الإقامة لتوهم القدرة على الحج ، و أما الرجوع فلمكان العجز للحال و إذا أراد الرجوع يرجع عن غير حلق[٥] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : يحلق ، و إن لم يحلق فلا شيء عليه[٦] ، و هو قول الشافعي رحمه الله[٧] .

و لأبي يوسف رحمه الله ما روي {أن رسول الله ﷺ حين أحصر حلق و أمر الصحابة بالحلق}[١] .

⇦⇦

انظر : نصب الراية ، كتاب الحج ، ٣/١٤٤ ؛ الدراية ، حديث رقم (٥١٢) ، ٢/٤٦ ؛ احكام القرآن للجصاص ، باب ما يجب على المحصر بعد إحلاله من الحج بالهدي ، ١/٢٧٧ .

(١) أخرجه الدار قطني والبيهقي بنحوه ، و نقل الزيلعي عن صاحب (التنقيح) قوله : بأن في سند هذه الرواية سليمان بن داود ، قال فيه غير واحد من الأئمة أنه سليمان بن أرقم ، و هو متروك .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٦٩٧) ، ٢/٢٥١ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الحج ، باب من قال بوجوب العمرة استدلالا بقول الله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ﴾ ، ٤/٣٥٢ ؛ نصب الراية ، كتاب الحج ، ٣/١٤٨-١٤٩ .

(٢) أخرجه الإمام محمد في المؤطا .

و رواه الدار قطني من حديث ابن عباس بلفظ :{... من فاته عرفات فقد فاته الحج ، فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل } .

في إسناده يحيى بن عيسى النهشلي ، نقل الزيلعي عن النسائي قوله : إنه ليس بالقوي .

و رواه الإمام الشافعي عن ابن عمر بنحوه مطولا ، قال ابن حجر : وهذا إسناد صحيح .

انظر : مؤطا الإمام محمد ، باب الرجل يفوته الحج ، ص ٢٠٦ ؛سنن الدار قطني ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٤٩٧) ، ٢/٢١٢ ؛ مسند الشافعي ،١/٣٥٣ ؛ نصب الراية ، كتاب الحج، ٣/١٥٤؛ الدراية، حديث رقم (٥١٣)، ٢/٤٦؛ تلخيص الحبير، حديث رقم (١١١٥)، ٣/٩٣٨.

(٣) في (ج) (بالإحرام) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٤/١٠٧ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/١٨٠ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٨٠ .

(٧) انظر : المجموع ، ٨/٢٩٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٣/٣٦٦ .

و به قال المالكية . انظر : الشرح الصغير ، ٢/١٣٤ .

و قال الحنابلة : حلق أو قصر وجوبا ، و أورد المرداوي قولا آخر بأن الحلاق أو التقصير لا يجب و يحصل التحلل بدونه . انظر : الإنصاف ، ٤/٦٤ ؛ كشاف القناع ، ٢/٥٢٦ .

و لنا أن الحلق من جملة المناسك(و قد سقط عنه المناسك كالرمي[2])[3] و غير ذلك فيسقط عنه الحلق .

| ٧٠٨ | و منها أنه لو[4] لم يجد ثمن الهدي بقي محرما عندنا[5] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[6] .

و قال بعض الناس : يصوم عشرة أيام و يحل[7] .

و قال بعضهم : يصوم ثلاثة أيام [8] .

و قال بعضهم : ينظر إلى قيمة شاة وسط فيصوم بإزاء كل نصف صاع من الحنطة يوما[9] .

| ٧٠٩ | ومنها أن دم الإحصارلايتوقت بيوم النحربل يجوز ذبحه قبل يوم النحرفي قول أبي حنيفة رحمه الله[10] .

و قال صاحباه : يتوقت بيوم النحر[11] .

| ٧١٠ | و أجمعوا على أنه لا يحل له أن يأكل منه .

| ٧١١ | و أجمعوا أن دم جزاء الصيدلا يتوقت بيوم النحر وكذلك(دم)[12] المحصر بالعمرة[13] .

| ٧١٢ | و أجمعوا على أن دم المتعة و القران لا يجوز قبل يوم النحر[14] .

⇦⇦

(١) أخرجه البخاري بمعناه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد و ..، حديث رقم (٢٧٣١، ٢٧٣٢)، ٢٣٦/٣-٢٣٨ .

(٢) في (هـ) (و الرمي) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٤) في (ب ، د ، هـ) (إن) .

(٥) انظر : فتح القدير ، ١٢٧/٣ .

(٦) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ١٢٧/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٨٠/٢ ؛ الهداية ، ١٢٩/٣ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(١٣) انظر : الهداية ، ١٢٩/٣ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

لأبي يوسف و محمد أنه[1] دم يقع به التحلل من الإحرام فيتوقت بيوم النحر كدم المتعة و القران[2] .

و لأبي حنيفة رحمه الله إن هذا دم شرع للتحلل قبل أوانه لدفع ضرورة[3] الإحصار(رخصة)[4] و تخفيفا فلا يتوقت بيوم النحر لئلا يبطل معنى التخفيف .

٧١٣ فلو أن المحصر بالحج بعث بالهدي و واعدهم أن ينحروه عنه في أول يوم من العشر ثم زال الإحصار فالمسألة على أربعة أوجه :

[ب/٨٦] إن قدر على أن يدرك الهدي و الحج جميعا فإنه يمضي في الحج و لا يتحلل و يفعل بهديه ما شاء[5] ؛ لأن التحلل بالهدي شرع عند[6] العجز عن أداء الحج و قد زال قبل حصول المقصود بالهدي فيبطل حكم الهدي كالمكفر بالصوم إذا أيسر قبل إتمام الكفارة .

و إن كان لا يدرك الهدي و ( )[7] الحج و هو الوجه الثاني لا يلزمه المضي بل يصبر حتى ينحر عنه فيتحلل و يعود إلى أهله لبقاء الإحصار من حيث المعنى و هو العجز عن المقصود[8] .

و إن قدر على أن يدرك الهدي دون الحج فإن كانت المواعدة بذبحه يوم النحر يتحلل أيضا إذا ذبح هديه لتحقق العجز[9][10] .

و إن قدر على أن يدرك الحج دون الهدي بأن كانت المواعدة بذبحها في أول يوم من العشر فهذا لا يتأتى على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله [11] ؛ لأن عندهما دم الإحصار في الحج يتوقت بيوم النحر ، فمن أدرك الحج يدرك الهدي لا محالة و إنما يتأتىعلى قول أبي حنيفة[12] ؛ لأن عنده هذا الدم لا يتوقت بيوم النحر ، (ثم)[13] في القياس و هو رواية الحسن[14] عنه و هو قول زفر

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (إن هذا) .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (شرع للتحلل فلا يجوز قبل أوان التحلل كالحلق) .

(٣) في (ج) (ضرر) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٤/١١٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/١٨٣ ؛ الهداية ، ٣/١٣٣ .

(٦) في (أ) (على) .

(٧) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (لا يدرك) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٤/١١٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/١٨٣ ؛ الهداية ، ٣/١٣٢ .

(٩) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الإحصار) .

رحمه الله يلزمه التوجه لأداء الحج و ليس له أن يتحلل بالهدي[1] ؛ لأن الهدي كان بدلا فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل البدل كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال الصلاة .

وجه الاستحسان أنه إنما بعث بالهدي ليتحلل به فإذا خرج من يده على وجه لا يمكن التدارك فلو قلنا بأنه لا يتحلل به ، فإذا ذبح عنه يضيع ماله و حرمة المال كحرمة النفس ، و لو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا إذا خاف ضياع ماله .

٧١٤ و لو أحصر في إحرام عمرة فبعث بالهدي و واعد[2] يوما ينحر عنه قبل يوم النحر إن شاء[3] .

أجمع أصحابنا رحمهم الله أن الإحصار يتحقق[4] في إحرام العمرة أيضا[5] .

و قال مالك رحمه الله : لا يتحقق[6] .

و هو أحد قولي الشافعي رحمه الله حتى لا يحل بالذبح[7] .

و جه قوله أن التحلل بالهدي شرع تخفيفا في حق الحاج كي( )[8] لا يبقى في[9] الإحرام إلى السنة الثانية ، و هذا يتحقق في إحرام العمرة ؛ لأنها غير مؤقتة .

و لنا قوله تعالى : ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ ( )[10] فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۖ﴾[11] ، و عن رسول الله ﷺ أنه أحصر عام الحديبية و كان محرما بعمرة[12] ، و إذا تحلل بالهدي يلزمه قضاؤها[1] ؛ لأنه التزمها بإحرامه .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (أ) (أوعد) .

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٢٩/٣ .

(٤) في (هـ) (لا يتحقق) .

(٥) انظر : الهداية ، ١٣١/٣ .

(٦) يتحقق الإحصار في الحج والعمرة ويتحلل بالنية متى شاء . انظر: القوانين الفقهية ، ص٩٤ ؛ الشرح الصغير، ١٣٦/٢.

(٧) انظر : المجموع ، ٢٨٨/٨ .

و قال الحنابلة : إذا كان المحصر محرما بعمرة فله التحلل و نحر هديه وقت حصره . انظر : المغني ، ١٧٤/٣ ؛ كشاف القناع ، ٥٢٥/٢ .

(٨) في (د ، هـ) (حتى) .

(٩) في (أ ، ج ، د) بزيادة (عهدة) .

(١٠) في (أ) بزيادة (إلى أن قال) .

(١١) سورة البقرة، آية رقم (١٩٦) .

(١٢) رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ :{قد أحصر رسول الله ﷺ فحلق رأسه ، وجامع نسائه ، ونحر هديه ، حتى إعتمر عاما قابلا} .

انظر :صحيح البخاري ،كتاب المحصر، باب إذا أحصر المعتمر ، حديث رقم (١٨٠٩) ،٢٥١/٢ .

و إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار فالمسألة على وجهين و جوابهما (فيما)[٢] إذا قدر على إدراك العمرة و لم يقدر على إدراك الهدي كجواب أبي حنيفة رحمه الله [٣] ؛ لأن هذا الدم يتوقت بالحرم و لا يتوقت بيوم النحر عند الكل ؛ لأن العمرة لا تتوقت بأيام الحج بل يكره أداؤها في أيام الحج فكذلك دم الإحصار عنها .

٧١٥ و لو كان قارنا فأحصر يبعث بهديين[٤] ؛ لأنه في إحرامين فإذا ذبحا يحل و عليه حجة و عمرتان[٥] ، أما الحجة فظاهر ، و أما العمرتان إحداهما بإحرام الحجة لما قلنا(في المفرد)[٦] بالحجة[٧] ( )[٨] و عمرة أخرى بإحرامه الأول .

٧١٦ فإذا أحصر الحاج بعد ما وقف بعرفة[٩][١٠] لم يكن محصرا حتى لا يحل بالهدي[١١] .

و قال الشافعي رحمه الله : هو محصر [١٢] ؛ لأنه منع عن أداء ما بقي فكان محصرا كما لو منع عن الكل .

و لنا أن حكم الإحصار عرف بالنص قبل الوقوف بعرفة ، و في حق من لا يحلق قبل الهدي لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[١٣] ، و بعد ما وقف (بعرفة)[١٤] حل له كل شيء إلا النساء فلا يتناوله النص ، و لأن حكم الإحصار إنما ثبت دفعا لضرر إمتداد الإحرام و بعد ما وقف بعرفة حل له كل شيء إلا النساء ، فلو لم يتحلل بالهدي لا يلحقه ضرر كثير هاهنا ، و إذا لم يتحلل بالهدي ذكر في الأصل و هو محرم عن النساء حتى يصل إلى البيت

⇦⇦

(١) انظر : تبيين الحقائق ، ٨٠/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٨١ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٩/٢ ؛ الهداية ، ١٢٩/٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ب ، د ، هـ) (بحجة) .

(٨) في (ب) بزيادة (و عمرة) .

(٩) في (ب) (بعد وقف بعمرة) .

(١٠) في (ب ، د ، هـ) (بعرفات) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١١٤/٤ ؛ الهداية ، ١٣٤/٣ .

(١٢) انظر : المجموع ، ٢٨٧/٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٦٣/٣ .
و به قال المالكية والحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ١٣٣/٢ ؛ المغني ، ١٧٥/٣ .

(١٣) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

فيطوف طواف الزيارة (في)[1] يوم النحر من السنة الثانية و طواف الصدر و يحلق أو يقصر و عليه دم لترك الوقوف بمزدلفة و دم لترك الرمي ؛ لأن الدم يقوم مقامهما[2] بصفة النقصان ؛ لأنهما ليسا بركن و لا يقوم الدم مقام طواف الزيارة ؛ لأنه ركن و عليه دم لتأخير طواف الزيارة و دم لتأخير الحلق [3] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : ليس عليه لتأخير الطواف و الحلق شيء[4] .

و أصل هذا أن تأخير النسك عن الزمان على قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن بالدم و على قولهما لا ، و المسألة تأتي بعد هذا .

٧١٧ و ذكر في هذا الكتاب و هو حرام على النساء حتى يطوف طواف الزيارة ، فما ذكر في هذا الكتاب إشارة إلى أنه يحلق في الحال ، و ما ذكر في الأصل و هو حرام على النساء حتى يطوف طواف الزيارة (أو طواف الصدر و يحلق أو يقصر إشارة إلى[5] أنه يؤخر الحلق إلى ما بعد طواف الزيارة)[6] .

و وجه رواية الأصل أنه لوحلق في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ، و الحلق شرع في الحرم، و لو أخر الحلق حتى يحلق في الحرم ربما يقع الحلق في غير زمان الحلق إلا أن التأخير عن الزمان أهون لما يذكر فيؤخر الحلق .

وجه هذه الرواية أنه لو لم يحلق في الحال ربما[7] يمتد الإحصار فيحتاج إلى الحلق في غير الحرم فيفوت عن الزمان و المكان جميعا فتحمل أحدهما أولى .

٧١٨ الحاج إذا قدم مكة فأحصر لا يكون محصرا[8]، و اختلف المشايخ في تفسيرهذه المسألة.

قال بعضهم : أراد به أنه( )[9] منع من الطواف(أو الوقوف ؛ لأنه إذا منع عن أحدهما لا يزداد موجب إحرامه ؛ لأنه إن منع عن الطواف)[10] يقف بعرفات فيحلق و يحل ، و إن منع عن

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (أ ، ب ، د ، هـ) (مقامها) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١١٤/٤ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (هـ) (إلا) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (ج) (و لا) .

(٨) انظر : المبسوط ، ١١٤/٤ .

(٩) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (إن) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

الوقوف فإذا فاته الوقوف يطوف بالبيت فيحلق و يحل فلا يزداد عليه بهذا المنع موجب إحرامه ، فإذا منع عنهما فيزداد موجب إحرامه فيكون محصرا ، و هذا التفصيل مروي عن محمد رحمه الله .

و قال بعضهم : في الوجهين لا يكون محصرا ؛ لأن المنع عن أفعال الحج(بمكة)[1] بعد ما صار مكة دار الإسلام لا يكون إلا نادرا(فلا يكون محصرا)[2] .

٧١٩ و الذي ضل الطريق لا يكون محصرا بالإجماع [3] ؛ لأنه إن لم يجد من يبعث الهدي على يديه لا يمكن التحلل ، و إن وجد لا يكون ضالا .

٧٢٠ و الذي سرقت نفقته و هو يقدر على المشي روى هشام [ب/٨٧] عن محمد رحمهما الله أنه لا يكون محصرا[4] ، و هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله [5] .

٧٢١ و المرأة إذا أحرمت فلم تجد زوجا و لا محرما كانت محصرة[6] ؛ لأنها ممنوعة عن المضي بدون المحرم فلها أن تتحلل بالهدي و عليها قضاء حجة و عمرة لما ذكرنا في جانب الرجل ، و إن قدرت على الحج من عامها بمحرم لا عمرة عليها ؛ لأنها لما قدرت على الحج لم ينعقد إحرامها إحرام العمرة .

٧٢٢ و إذا ظن المحصر أنه ذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح كان عليه ما على من ارتكب محظور إحرامه لبقاء إحرامه[7] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) و في (ج) (فلا يعتبر) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٠٨/٤ ؛ فتح القدير ، ١٢٦/٣ .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠٩/٤ ؛ فتح القدير ، ١٢٦/٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المبسوط ، ١١٠/٤ .

(٧) انظر : فتح القدير ، ١٢٦/٣ .

باب (في)[1] التمتع

٧٢٣ ( )[2] مسائل الباب لا يمكن معرفتها إلا بعد معرفة المتمتع فنقول : المحرمون (أنواع)[3] أربعة : المفرد بالحج ، و المفرد بالعمرة ، و القارن و المتمتع .

٧٢٤ فالمفرد بالحج من[4] يحرم بالحجة و لا يضيف إليها العمرة في سفره[5] .

و المفرد بالعمرة أن يحرم بالعمرة و لا يضيف إليها الحجة في سفره[6] .

٧٢٥ و القارن هو من يجمع بين الحجة و العمرة في الإحرام فيقول : لبيك بحجة و عمرة[7] ، و كذا لو أحرم بعمرة و لم يطف أو طاف لها أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بالحج كان قارنا ؛ لأن الأكثر قائم و للأكثرحكم الكل[8] ، و لو أحرم بالحج و لم يطف حتى أهل بعمرة كان قارنا أيضا[9] ؛ لأنه جمع بين الإحرامين قبل أداء أحدهما و قد أساء في ذلك ؛ لأن السنة أن يجمع بينهما في الإحرام أو يبني إحرام الحجة[10] على إحرام العمرة .

قال علي ﷺ : من السنة أن يضاف الحجة إلى العمرة لا العمرة إلى الحجة فإذا بنى العمرة على الحج كان تاركا للسنة[11] .

٧٢٦ و لو أحرم بالحج و طاف لها شوطا ثم أحرم بالعمرة فإنه يرفض العمرة و عليه قضاؤها و ( )[12] دم لأجل الرفض[13] ؛ لأنه عجز عن الأداء على وجه السنة و هو ترتيب أفعال الحج على أفعال العمرة فيرفض العمرة ؛ لأنها أيسر بخلاف ما إذا أهل بالعمرة قبل أن يطوف للحج حيث يلزمه الحج بينهما ؛ لأنه لم يعجز عن الأداء على وجه السنة و هو أن يكون أفعال العمرة مقدمة على أفعال الحج .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (أن) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٧/٢ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (ج) (الحج) .

(١١) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٧ .

(١٢) في (ب) بزيادة (عليه) .

(١٣) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٨ .

٧٢٧ و المتمتع من يأتي بالعمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافها في أشهر الحج (ثم يحرم بالحج)[١] و يحج من عامه ذلك على وصف الصحة قبل أن يلم بأهله الماما صحيحا و هو حلال[٢] ، و الإلمام الفاسد لا يمنع التمتع[٣] ، و صورته أن يحرم الآفاقي بالعمرة و يسوق دم المتعة فإذا فرغ من العمرة و حلق يعود إلى وطنه و هو يريد التمتع ثم يعود إلى الحج[٤] و هو قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[٥] .

و قال محمد رحمه الله :لا يكون متمتعا[٦] ؛لأن الإلمام قد حصل و العود(إلى الحج)[٧] غير[٨] مستحق عليه .

و هما يقولان :(بأن)[٩] العود مستحق عليه مادام على نية التمتع و استحقاق العود يمنع صحة الإلمام فكان وجود هذا الإلمام كعدمه .

و إن أحرم بالعمرة و هو يريد المتعة و لم يسق الهدي إلا أنه (إذا)[١٠] فرغ من العمرة و لم يحلق بها حتى ألم بأهله ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا ؛ لأن العود مستحق عليه لأجل الحلق ؛ لأن الحلق مؤقت بالحرم في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله .

و عند أبي يوسف رحمه الله إن لم يكن واجبا فهو مستحب فيمنع صحة الإلمام .

و لو إعتمر قبل أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا[١١] ؛ لأنه لم يتفق له نسكان في أشهر الحج .

و المكي و من كان داخل المواقيت لا يكون من أهل المتعة و القران عندنا[١٢] ؛ لأنه يلم بأهله بينهما الماما صحيحا .

٧٢٨ و القران عندنا أفضل من جميع أنواعه[١] ، و المتمتع أفضل من الإفراد[٢] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٨/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠٤/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٥/٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ .

(٤) في (أ ، ب ، د) (للحج) و في (هـ) (الحج) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ ؛ الهداية ن ١٥/٣ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) في (أ) (ليس) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١١) انظر : الهداية ، ١٦/٣ .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠٤/١ ؛ الهداية ، ١٠/٣-١٤ .

وعن أبي حنيفة و هو قول الشافعي رحمهما الله الإفراد[3] أفضل[4] ، وجه قوله أن الإفراد بالسفر أشق على البدن فكان أفضل .

ولنا ما روي عن النبي ﷺ (أنه قال :)[5] {أتاني آت من ربي و أنا ( )[6] بالعقيق[7]، فقال: صل في هذا الوادي المبارك ركعتين و قل لبيك بحجة و عمرة معا}[8] .

و لأن في القران جمعا[9] بين العبادتين من غير الإخلال باحداهما ، و اختلفت الروايات في فعل النبي ﷺ عام حجة الوداع .

| ٧٢٩ | و على القارن و المتمتع دم لأجل الشكر لأداء النسكين في سفر واحد ، له أن يأكل و يطعم منه من شاء غنيا أو فقيرا[10] ، روي {أن النبي ﷺ أكل منه}[11] ، و يستحب التصدق بالثلث كما في الأضحية[12] .

| ٧٣٠ | و لو أحرم بحجتين أو عمرتين أو بحجة (ثم بحجة)[13] أو بعمرة ثم بعمرة صح ذلك منه في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله و يلزمه الأداء على وجه التعاقب[14] .

و قال محمد و الشافعي رحمهما الله : لا يصح [1] ؛ لأن الإحرام للأداء بمنزلة الشروع[2] في الصلاة و أداؤها جملة لا يتصور و لا يترتب في الأفعال فلا يصح .

⇦⇦

(١) في (أ ، ب ، د) (أجناسه) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠٤/١ ؛ الهداية ،٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٥/٢ .

(٣) في (د ، هـ) (إفراد الحج) و في (أ ، ج) (الإفراد بالحج) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠٤/١ ؛ الهداية ، ٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٥/٢ ؛ المهذب ، ٦٨٠/٢ .

و قال المالكية بأفضلية الإفراد ثم القران . انظر : الشرح الصغير ، ٣٤/٢ .

و عند الحنابلة أفضلها التمتع ثم الإفراد ، و قال المرداوي :"هذا الصحيح من المذهب" . الإنصاف ، ٣٩٢/٣ . و انظر : المغني ، ١٢٢/٣ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) في (د ، هـ) بزيادة (بوادي) .

(٧) في (أ ، ج) (بعقيق) .

(٨) سبق تخريجه ص (٥٢٥) .

(٩) في (أ ، د ، هـ) (جميع) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٤/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٠٤/١ .

(١١) جزء من الحديث الطويل الذي أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبدالله بنحوه .

راجع : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، ١٩٢/٨ .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٤/٢ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٤-١٩٥ .

و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله أن الإحرام إيجاب كالنذر و لو نذر يلزمه الوفاء به في الأوقات المختلفة فكذا إذا أحرم ، و إذا صح الإيجاب عندهما( )[3] عند أبي يوسف يرتفض إحداهما للحال[4] ؛ لأن بقاء الإحرام لا يكون إلا للأداء و إذا كان أداؤهما جملة لا يتصور فيرتفض إحداهما ، و عند أبي حنيفة ما لم يشتغل بأحدهما لا يرتفض إحداهما[5] ؛ لأن إرتفاع الموجود لا يكون إلا برافع والرافع[6] هوالجمع في الأداء فلا يرتفع إحداهما قبله.

وثمرة الاختلاف[7] تظهر فيما إذا أحصر قبل الفعل عند أبي حنيفة لايتحلل إلا بهديين[8]، و لو جنى جناية يلزمه كفارتان[9] .

و عند أبي يوسف إذا أحصر يتحلل بهدي واحد[10] ، و لوجنى يلزمه كفارة واحدة[11] . و إذا عرفت هذه الجملة (نقول)[12] :

| ٧٣١ | كوفي قدم بعمرة في أشهر الحج فطاف(لها)[13] و سعى و حلق ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ، و هذه المسألة على وجوه ثلاثة :في وجه يكون متمتعا ،و في وجه لا يكون (متمتعا)[14] ،و في وجه اختلفوا فيه .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

و قال الشافعية : إن أحرم بحجتين أو عمرتين لم ينعقد الإحرام بهما ؛ لأنه لا يمكن المضي فيهما وتنعقد إحداهما. انظر : المجموع ، ١٤٦/٧ ، ٢٣١ .

و عند المالكية و الحنابلة : إن أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد بأحدهما و لغت الأخرى . انظر : مواهب الجليل ، ٣/ ٤٨ ؛ المغني ، ١٢٩/٣ .

(٢) في (هـ) (الشرع) .

(٣) في (ب) بزيادة (ثم) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٤-١٩٥ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (هـ) (و الرفع) .

(٧) في (أ ، د) (الخلاف) .

(٨) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٥ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) و في (ب) (قال) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

أما الوجه الأول أن يعتمر في أشهر الحج و يمكث بمكة و يحج من عامه ذلك فهو متمتع و عليه دم المتعة(1) ؛ لأنه إرتفق في أداء النسكين في سفر واحد في أشهر الحج ، و كذلك إذا خرج من مكة و لم يجاوز الميقات(2) حتى حج من عامه ذلك(3) [ب/88] ؛ لأن داخل المواقيت في حكم مكة(حتى)(4) لا يكون أهلا للتمتع(5) و القران كما لا يكون لأهل مكة .

و أما الوجه الثاني إذا إعتمر في أشهر الحج و فرغ منها و حل و عاد إلى وطنه بالكوفة ثم خرج و حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا(6)( )(7) ؛ لأنه لم يرتفق بأداء النسكين في سفر واحد.

و أما الوجه الثالث إذا إعتمر في أشهر الحج ثم رجع إلى غير بلده إلى البصرة أو إلى الطائف و نحو ذلك ثم حج في عامه ذلك فهو متمتع(8)،و ذكر الطحاوي رحمه الله أن هذه(على)(9) قول أبي حنيفة رحمه الله(10) .

أما على قول أبي يوسف و محمد لا يكون متمتعا(11) ؛ لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية و حجته مكية و هو إنما أحرم لكل واحد منهما من الميقات فلا يكون متمتعا كما في الوجه الثاني .

و لأبي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوما سألوه و قالوا إعتمرنا في أشهر الحج ثم زرنا قبر النبي ﷺ ثم حججنا فقال : أنتم متمتعون و أمرهم بالهدي(12) ، و لأنه إرتفق(13) بأداء النسكين في سفر واحد ؛ لأنه ماض على سفره ما لم يعد إلى أهله و إنما وطنه بالبصرة كان وطن إقامة بمترلة وطنه بمكة .

---

(1) انظر : الهداية ، 19/3 ؛ تبيين الحقائق ، 50/2 .

(2) في (أ ، ج) (المواقيت) .

(3) انظر : تبيين الحقائق ، 50/2 ؛ شرح العناية على الهداية ، 19/3 .

(4) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(5) في (د ، هـ) (لأهله التمتع) و في (ج) (لهما التمتع) .

(6) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، 19/3 ؛ تبيين الحقائق ، 50/2 .

(7) في (ج) بزيادة (لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية و حجته مكية) .

(8) انظر : بدائع الصنائع ، 171/2 ؛ الهداية ، 20/3 ؛ تبيين الحقائق ، 50/2 .

(9) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(10) انظر : بدائع الصنائع ، 171/2 ؛ تبيين الحقائق ، 50/2 .

(11) انظر : بدائع الصنائع ، 171/2 ؛ الهداية ، 20/3 ؛ تبيين الحقائق ، 50/2 .

(12)روى ابن حزم من طريق عبدالرزاق عن سيف عن يزيد الفقير أن قوما اعتمروا في أشهر الحج ثم خرجوا إلى المدينة فأهلوا بالحج ، فقال ابن عباس ﷺ عليهم الهدي ..

انظر : المحلى ، 164/5 ؛ موسوعة فقه عبدالله بن عباس ، 363/1 .

(13) في (ج ، د) (يرتفق) و في (أ) (يرفق) و في (هـ) (ترفق) .

و ذكر الجصاص أن المذكور في الكتاب قول الكل لا خلاف لهما فيه .

٧٣٢ كوفي قدم(مكة)[1] بعمرة في أشهر الحج و أفسدها و مضى فيها[2] فطاف لها و سعى و حلق ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا[3] ؛ لأن العمرة الفاسدة مضمونة بالقضاء فلا يكون موجبا للشكر ، و كذا لو إعتمر على الصحة و أفسد حجه بالجماع قبل الوقوف بعرفة و مضى فيها لم يكن متمتعا[4] ؛ لأنه لم يرتفق[5] بأداء النسكين على الصحة في سفر واحد .

٧٣٣ فلو أنه إعتمر في أشهر الحج و أفسد عمرته و مضى فيها ثم خرج إلى البصرة فاتخذها دارا ثم إعتمر في أشهر الحج و حج من عامه ( )[6] لا يكون متمتعا[7] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يكون متمتعا[8] ، و هو بناء على المسألة الأولى و هو على ثلاثة أوجه أيضا .

٧٣٤ إن لم يخرج من الميقات حتى(لو)[9] إعتمر عمرة صحيحة و حج من عامه ذلك لايكون متمتعا بالإتفاق[10] ؛ لأنه فرغ من العمرة الفاسدة و هو بمكة فصار كواحد من أهل مكة و لا متعة للمكي فكذا لمن كان ملحقا بهم .

٧٣٥ و لو أنه[11] فرغ من العمرة الفاسدة فعاد إلى أهله بالكوفة ثم إعتمر في أشهر الحج و حج من عامه ذلك كان متمتعا عندهم[12] ؛ لأنه لما عاد إلى أهله إنقطع سفره الأول و صار كأن لم يكن ، و إنما أنشأ السفر بعد ذلك من وطنه و ترتفق[13] بأداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون متمتعا .

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (ب) (و مضى و أفسدها) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٥١ .

(٤) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٨٠ .

(٥) في (هـ) (يترفق) .

(٦) في (ب) بزيادة (ذلك) .

(٧) النظر : الهداية ، ٣/٢٠ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٥١ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٨١ .

(١١) في (هـ) (و لأنه) .

(١٢) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٥١ .

(١٣) في (ب) (إرتفق) .

٧٣٦ و لو أنه فرغ من العمرة الفاسدة فأتى البصرة أو الطائف و اتخذها دارا ثم اعتمر في أشهر الحج و حج من عامه (ذلك)[١] لا يكون متمتعا في قول أبي حنيفة رحمه الله[٢] ؛ لأن حكم السفر الأول قائم لا ينقطع مالم يعد إلى وطنه، و إتخاذ البصرة دارا بمنزلة مكثه بمكة .

٧٣٧ و لو مكث بمكة ثم اعتمر و حج لا يكون متمتعا[٣] ، و هذا ؛ لأنه خرج من أن يكون أهلا للمتعة في السفر الأول و حكم السفر الأول قائم من وجه فلا يعود متمتعا بالشك .

و على قولهما يكون متمتعا[٤] ؛ لأن المتمتع من كانت[٥] عمرته ميقاتية و حجته مكية (و هو في السفر الثاني أتى بعمرة ميقاتية و حجة مكية)[٦] فكان متمتعا كما لو عاد إلى أهله بالكوفة ثم إعتمر و حج من عامه ذلك بخلاف ما لو إتخذ مكة دارا ؛ لأنه صار من أهل مكة و لا تمتع لأهل مكة .

٧٣٨ ( )[٧] مكي قدم متمتعا و ساق الهدي أو لم يسق فليس بمتمتع ، و مراده مكي خرج إلى الكوفة ثم إعتمر من الميقات في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فإنه لا يكون (به)[٨] متمتعا[٩] ؛ لأنه لما فرغ من العمرة فقد ألم بأهله بين النسكين حلالا[١٠] و كذا إذا ساق الهدي ، بخلاف الآفاقي ؛ لأن سوق الهدي في حق الآفاقي يمنع صحة الإلمام بأهله على ما ذكرنا أنه لما ساق الهدي فمادام يريد التمتع كان العود عن وطنه مستحقا عليه إلى مكة لأجل الهدي فيمنع صحة الإلمام ، و في حق المكي لا يوجد ذلك ؛ لأن بسوق[١١] الهدي لا يستحق عليه العود عن وطنه فصح إلمامه بأهله .

٧٣٩ و لو خرج المكي إلى الكوفة لحاجة ثم عاد إلى مكة فقرن و أحرم من الميقات بحجة و عمرة كان قارنا[١٢] ؛ لأن القارن من يجمع بين الإحرامين من الميقات و قد وجد .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) انظر : إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري ، ص ١٨٧ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (ج) (تكون) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(٧) في (ب) بزيادة (قال) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٢/٢ .

(١٠) في (هـ) (حالا) .

(١١) في (أ) (لأنه يسوق) .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٢/٢ .

و روي عن محمد رحمه الله أنه قال : إنما يكون قارنا إذا خرج من الميقات إلى الكوفة قبل أشهر الحج ، أما إذا دخل( )[1] أشهر(الحج)[2] و هو بمكة ثم خرج إلى الكوفة ثم عاد إلى مكة و أحرم بهما لا يكون قارنا[3] ؛ لأنه دخل في أشهر الحج و هو بمكة فقد صار ممنوعا من القران شرعا و تعين عليه الإفراد فلا يتغير بعد ذلك بخروجه من الميقات ، أما إذا دخل أشهر الحج و هو بالكوفة لم يصر ممنوعا عن القران و لم يتعين عليه الإفراد فإلمامه بعد ذلك بأهله لا يمنع القران كالكوفي إذا رجع إلى الكوفة في قرانه هذا إذا خرج إلى الكوفة ثم قرن من الميقات ، فإن لم يخرج و قرن من مكة لا يكون قارنا و يرفض العمرة و يمضي في الحج ؛ لأن المكي إذا قرن كان مخلا بأحد الميقاتين ، لأن ميقاته للعمرة من الحل و هي[4] التنعيم وميقاته في الحج[5] من جوف مكة فلو أحرم بهما من الحل كان مخلا بميقات الحج[6]، (و لو أحرم بهما من جوف مكة كان مخلا بميقات العمرة)[7] فلا يجعل قارنا ، أما إذا خرج إلى الكوفة فميقاته الحج و العمرة صار من الحل فإذا قرن لا يكون مخلا بأحد الميقاتين .

قال : و إن دخل بعمرة فأعجل من الإحرام بالحج فهو أفضل ( )[8] ؛ لأن القران أفضل فما كان أقرب إلى القران كان أفضل و فيه مسارعة إلى العبادة .

| ٧٤٠ | ( )[9] رجل أراد التمتع فدخل مكة فصام ثلاثة أيام من شوال ثم إعتمر لم يجزه(عن)[10] الثلاثة[11] (التي)[12] عن المتعة[13] ؛ لأن الموجب لصوم المتعة هو التمتع و قيل إحرام العمرة ليس بمتمتع و تعجيل العبادات البدنية قبل السبب لا يجوز .

---

(١) في (ج) بزيادة (قبل) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٢/٢ .

(٤) في (أ ، ج) (و هو) .

(٥) في (أ ، ج) (للحج) .

(٦) في (ب ، هـ) (العمرة) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (د ، هـ) بزيادة (أراد به إذا كان متمتعا و فرغ من العمرة فإن أحرم بالحج قبل يوم التروية كان أفضل) .

(٩) في (ب ، ج) بزيادة (قال) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١١) في (أ ، ج) (التلبية) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٣/٢ ؛ الهداية ، ٦/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٦/٢ .

و إن صام بعد ما اعتمر قبل أن يحرم بالحج جاز[1][ب/٨٩] و كذا لو صام بعد ما أحرم للعمرة و لم يطف لها[2] .

وقال الشافعي رحمه الله:لا يجوز حتى يحرم بالحج[3] ؛لقوله تعالى:﴿(فَصِيَامُ)[4] ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾[5] (و الصوم في الحج)[6] لا يتصور قبل إحرام الحج كما لا يجوز صوم السبعةإلا بعد أداء أفعال الحج .

و لنا أن ظاهر النص يقتضي جواز الصوم في وقت الحج ؛ لأن الله تعالى جعل الحج ظرفا للصوم ، و الحج لا يصلح ظرفا(للصوم)[7] فكان المراد وقت الحج إلا أن[8] إحرام العمرة صار شرطا لجواز الصوم بالإجماع فلا يشترط وجود غيره ، و الأفضل أن يصوم يوم عرفة و يوم التروية و يوما قبله ليكون الصوم في وقت الحج[9] ، و إنما لا يجوز صوم السبعة قبل الحج[10] ؛ لأنه صرح بالتعليق و التعليق يمنع كونه سببا ، و معناه إذا فرغتم من الحج ، فإن لم يصم إلى يوم النحر كان عليه الهدي و سقط الصوم فإن لم يجد الهدي يتحلل و عليه دمان دم التمتع و دم التحلل قبل الهدي[11] .

و عند الشافعي رحمه الله إذا لم يصم إلى يوم النحر لا يبطل الصوم بل يصوم ثلاثة أيام(بعد أيام)[12] التشريق[1] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٣/٢ .

(٢) انظر : الهداية ، ٦/٣ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ، ٥١٦/١ .

و به قال المالكية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٩٤ ؛ جواهر الإكليل ، ٢٠٠/١ .

و عند الحنابلة لكل من صوم الثلاثة و السبعة وقتان ، و قت استحباب و وقت جواز ، فوقت الاستحباب لصوم الثلاثة هو أن يصوم ما بين إحرامه بالحج و يوم عرفة ، و يكون آخر الثلاثة يوم عرفة ، و أما وقت جواز صوم الثلاثة فهو إذا أحرم بالعمرة . انظر : المغني ، ٢٤٨/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٦٢/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٨) في (أ) (لأن) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٣/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٦/٢ .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٤/٢ .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٣/٢ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

و لنا أن ظاهر النص يقتضي الصوم في أيام الحج فإذا فات الصوم لفوات وقته عاد الأصل و هو الهدي ، فإن وجد الهدي في الأيام الثلاثة التي يصومها أو بعد ما صام ثلاثة أيام قبل يوم النحر لزمه الهدي و يبطل حكم الصوم ؛ لأنه خلف عن الهدي فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود و فوات وقته يبطل حكم الخلف .

فإن صام و لم يحلق حتى مضت أيام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام(٢) ؛ لأن وقت الذبح أيام النحر فإذا مضت حصل المقصود و هو إباحة التحلل فلا يتغير بعد ذلك كما لو حلق ثم وجد الهدي .

| ٧٤١ | امرأة تمتعت فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة(٣) ؛ لأن دم المتعة لا يجوز عن غير نية ؛ لأن الذبح متنوع و فيما يتنوع لا بد من التعيين و هي سوق(٤) الأضحية و لكل امريء ما نوى فالمرأة و الرجل في هذا الحكم سواء إلا أنه وضع المسألة في النساء ؛ لأن قصد التضحية في هدي المتعة لا يكون إلا عن جهل و الجهل في النساء أغلب و إذا لم يجز عن المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت ، دم لأجل المتعة و دم للتحلل(٥) كما لو تحللت(٦) قبل أوانه بأن كان رجلا و حلق قبل الذبح .

⇦⇦

(١) للشافعي قولان : في قول يصوم ثلاثة أيام التشريق ، و في قول يصوم ثلاثة أيام بعد أيام التشريق . انظر: مغني المحتاج ، ١/ ٥١٦-٥١٧ .

و قال المالكية : "فمن جهل أو نسي صام أيام منى الثلاثة و السبعة بعد ذلك .. " . القوانين الفقهية ، ص ٩٤ .

و قال الحنابلة : فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى ، قال المرداوي : "قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب ، و قدمه في المغني و الشرح .. " . الإنصاف ، ٤٦٣/٣ .

و في رواية أخرى للحنابلة لا يصوم أيام منى و يصوم بعد ذلك عشرة أيام و عليه دم . انظر: المغني، ٢٤٩/٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٤/٢ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٥١/٢ .

(٤) في (ب ، د ، هـ) (فوت) .

(٥) في (د ، هـ) (بالتحلل) و في (أ) (لأجل التحلل) .

(٦) في (ج) (لو وجد) .

باب في الطواف و السعي

| ٧٤٢ | رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة فليعد الطواف ، و إن أعاده على الحطيم أجزأه ، و إن رجع إلى أهله و لم يعد فعليه دم[١] .

| ٧٤٣ | أولا نقول : الطواف[٢] ثلاثة :

أولها : طواف التحية و هو[٣] سنة[٤] .

والثاني: طواف الزيارة ليوم النحر وهو ركن يسمى الحج الأكبر[٥]، قال الله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾[٦] .

و الثالث : طواف الصدر و هو واجب[٧] ؛ لقوله ﷺ : {من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف}[٨] .

و إنما يطوف وراء الحطيم ؛ (لأنه يطوف بالبيت ، و الحطيم)[٩] من البيت ، و هو اسم لناحية فيها الميزاب و بينه وبين البيت فرجة و هو(من)[١٠] البيت[١١] ؛ لما روي أن عائشة رضي الله عنها نذرت أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ النبي ﷺ بيدها و أدخلها( )[١٢] و قال : {صل هنا[١٣] فإن الحطيم من البيت}[١٤] .

---

(١) انظر : الهداية ، ٥٦/٣ .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الأطوفة) .

(٣) في (هـ) (هي) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٣٤/٤ ؛ الهداية ، ٥٢٩/٢ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٧/٢-١٢٨ .

(٦) سورة التوبة ، آية رقم (٣) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٣٤/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٤٢/٢ .

(٨) أخرجه البخاري و مسلم من حديث ابن عباس بلفظ :{.. أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت} .
راجع : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب طواف الوداع ، حديث رقم (١٧٥٥) ، ٢٣٦/٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب وجوب طواف الوداع و سقوطه عن الحائض ، ٧٩/٩ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٣١/٢ .

(١٢) في (أ ، ج) بزيادة (الحجر) .

(١٣) في (أ ، ج ، د ، هـ) (هاهنا) .

(١٤) أخرجه الترمذي والنسائي من حديث عائشة رضي الله عنها ، والحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

⇦⇦

فإذا طاف(في)[1] جوف الحجر فقد تمكن النقصان في طوافه بترك البعض فما دام بمكة يعيد الطواف( )[2] ليكون مؤديا على وجه الكمال و السنة ، و إن أعاد الطواف على الحطيم خاصة أجزأه[3] ؛ لأنه هو المتروك ، ثم كيف يعيد على الحطيم ؟ يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى تنتهي إلى آخر الحجر ، ثم يدخل في جوف الحجر و يخرج من الجانب الآخر ثم يطوف وراء الحطيم ثانيا إلى آخر الحجر ثم يدخل في جوف الحجر هكذا يفعل سبع مرات ، و قد يكون ذلك بطريق آخر و هو أنه إذا أتى[4] ( )[5] آخر الحجر يرجع[6] و لا يدخل في الحجر ثم يبتدي لكن لا يعد الرجوع شوطا .

فإن رجع إلى أهله و لم يعد الطواف فعليه دم و يجزيه[7] ؛ لأنه أتى بأكثر الطواف و للأكثر حكم الكل لكن بصفة النقصان كما لو طاف أربعة أشواط ، و لأن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ، و لأنه لا يوجب العلم و لهذا لو إستقبل الحطيم في صلاته و إستدبر البيت لا تجوز صلاته ، و من ترك واجبا من واجبات الحج كان عليه الدم كما لو ترك السعي بين الصفا و المروة[8] .

| ٧٤٤ | رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء و طاف طواف الصدر في آخر أيام التشريق بالوضوء يجزيه و عليه دم[9] .

و قال الشافعي : لا يجوز الطواف بدون الطهارة حتى تبقى محرما من النساء إلى أن[1] يعيد الطواف[2] ؛ لأن الطواف صلاة ، قال ﷺ : {الطواف بالبيت صلاة إلا أن[3] الله تعالى أباح فيه النطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير}[4] .

⇦⇦

و قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، وسكت عنه الذهبي في تلخيصه .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الصلاة في الحجر ، حديث رقم (٨٧٦) ، ٢٢٥/٣ ؛ سنن النسائي ، كتاب المناسك ، باب الصلاة في الحجر ، حديث رقم (٢٩١١ ، ٢٩١٢) ، ٢٤٠/٥ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ٤٦٠/١ .

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (ج) بزيادة (و من أجله) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٢/٢ ؛ الهداية ، ٥٦/٣ .

(٤) في (أ) (انتهى) .

(٥) في (ج) بزيادة (إلى) .

(٦) في (ج) (رجع) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٤٦/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٣٢/٢ ؛ الهداية ، ٥٦/٣ .

(٨) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٣٨ .

(٩) انظر : الهداية ، ٥٦/٣ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٣٨ .

و لنا أن المذكور في الكتاب هو الطواف و أنه اسم للدوران بالبيت و ليس فيه ما ينبيء عن الطهارة فمن شرط الطهارة فقد زاد على كتاب الله تعالى .

و أما الحديث قلنا أراد به التشبه في الثواب دون الحقيقة ، و لأن قضية الكتاب جواز الطواف بدون الطهارة و الحديث من أخبار الآحاد فيجب العمل به على وجه لا يكون نسخا ، فجعلنا الطهارة من الواجبات لا من الشرائط و الفرائض فلا يمنع الإعتداد به لكن بصفة النقصان فيومر بالإعادة إستحبابا[٥] لا وجوبا و إن لم يعد جاز و يلزمه الدم .

٧٤٥ وإن طاف طواف الزيارة جنبا لزمه الإعادة[٦]؛ لأن نقصان الجنابة أفحش فكان مؤديا[٧] من وجه دون وجه فيلزمه الإعادة ، وإن أعاده في أيام النحر لاشيء عليه[٨]؛لأن وقت الطواف أيام النحر؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على النحر، فقال: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾[٩] ثم قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[١٠] .

⇦⇦

(١) في (ب) (حتى) .

(٢) انظر : المجموع ، ١٧/٨ .

وبه قال المالكية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ٨٩ ؛ الشرح الصغير ، ٤٤/٢ .

وقال الحنابلة : الطهارة من الحدث شرط لصحة الطواف في المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله، و في رواية أخرى عنه أن الطهارة ليست شرطا فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة فإن خرج إلى بلده جبره بدم. انظر: المغني ، ١٨٦/٣؛ الإنصاف،١٥/٤ .

(٣) في (هـ) (لأن) .

(٤) رواه الترمذي بلفظ : {الطواف حول البيت مثل الصلاة} ، و قال : روي هذا الحديث عن ابن عباس موقوفا ، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن السائب .

و رواه الحاكم من حديث ابن عباس و سكت عنه .

و أخرجه ابن حبان و اللفظ له .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الكلام في الطواف، حديث رقم (٦٩٠)، ٢٩٣/٣ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ٤٥٩/١ ؛ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، باب ذكر الأخبار عن إباحة الكلام للطائف حول البيت العتيق ، حديث رقم (٣٨٢٥) ، ٥٤/٦ .

(٥) في (ب ، ج ، د) (استحسانا) .

(٦) انظر : الهداية ، ٥٣/٣ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٤٥/١ .

(٧) في (ج ، د ، هـ) (مؤدي) .

(٨) انظر : الهداية ن ٥٣/٣ .

(٩) سورة الحج ، آية رقم (٢٨) .

(١٠) سورة الحج ، آية رقم (٢٩) .

٧٤٦ فأول وقت الطواف طلوع الفجر من يوم النحر[١] ؛ لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة فإذا أعاده في أيام النحر فقد أتى بالطواف في وقته فلا يلزمه شيء ، و إن أعاده بعد أيام النحر لزمه دم في قول [ب/٩٠] أبي حنيفة رحمه الله[٢] لمكان التأخير بخلاف المحدث إذا أخر إعادة الطواف عن أيام النحر حيث يلزمه الصدقة[٣]، و لأن في حق المحدث لا يبقى بعد الإعادة إلا شبهة النقصان .

٧٤٧ و إن طاف طواف(الزيارة محدثا ثم طاف طواف)[٤] الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا لاينتقل[٥] طواف الصدر إلى طواف الزيارة حتى لا يلزمه[٦] إعادة طواف الصدر بعد ذلك ، و إنما لا ينتقل[٧] ؛ لأن طواف الصدر واجب و إعادة طواف الزيارة بسبب الحدث ليست بواجبة و عليه دم(واحد)[٨] لنقصان طواف الزيارة[٩] .

٧٤٨ فإن طاف طواف الزيارة جنبا ثم طاف للصدر[١٠] في أيام التشريق طاهرا إنتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة[١١] .

و ثمرة ذلك أنه لو لم ينتقل كان عليه إعادة طواف الزيارة و لو لم يعد يلزمه جزور[١٢]، و إنما ينتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة ؛ لأن الإعادة كانت واجبة و قد التزم الأداء على وجه الترتيب فيصرف طواف الصدر إلى ما عليه و إذا صرف كان عليه دم لترك طواف الصدر في قولهم[١٣] ، و دم لتأخير طواف الزيارة في قول أبي حنيفة[١٤] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٢/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٥١٨/٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٢/٢ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٤٥/١ .

(٣) في (أ) (التصدق) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (ج ، د ، هـ) (لا ينقل) .

(٦) في (ب) (يلزمه) .

(٧) في (د ، هـ) (لا ينقل) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٣٤ .

(١٠) في (ج) (طواف الصدر) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٤١/٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٢٩٩/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٤٦/١ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

و في قول أبي يوسف و محمد عليه دم(واحد)[1] لترك طواف الصدر و ليس عليه لتأخير طواف الزيارة شيء [2].

٧٤٩ و أصل هذا أن تأخير النسك عن الزمان هل يوجب الدم ؟

عند أبي حنيفة يوجب[3].

و عندهما لا يوجب[4] ؛ إحتجا بما روي عن النبي ﷺ {أنه سئل عن( )[5] ذبح قبل الرمي قال : إرم و لا حرج ، و ما سئل(يومئذ)[6] عن شيء(قدم على شيء)[7] إلا قال:إفعل ولا حرج}[8].

و لأبي حنيفة أن تأخير الواجب في حكم[9] الضمان ملحق بالترك ألا ترى أن تأخير الواجب في الصلاة ملحق بالترك في حق وجوب السهو كذلك هاهنا ، فإن كان بمكة و أعاده فليس عليه إلا دم واحد بتأخير طواف الزيارة في قول أبي حنيفة[10] ، و إن رجع إلى أهله لا يؤمر بالإعادة ؛ لأن طواف الصدر ليس بركن فجاز جبره بالدم[11] ، و إن لم يعد طواف الزيارة و لم يطف للصدر أيضا حتى رجع إلى أهله فعليه جزور لنقصان[12] الجناية[13] ؛ لأن نقصان الجنابة[14] أفحش و عليه شاة لترك طواف الصدر ، و هذا بخلاف من طاف للعمرة[15] جنبا حيث يجب عليه شاة [1] ؛ لأن العمرة ليست بفريضة فنقصان الجنابة(فيها)[2] بمنزلة نقصان الحدث في الحج .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٤١/٤ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٤٢/٤ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (من) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) متفق عليه من حديث عبدالله بن عمرو .

انظر : صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة، حديث رقم (١٧٣٦)، ٢٣١/٢؛ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب جواز تقديم الذبح على الرمي و الحلق على الذبح وتقديم الطواف، ٥٤/٩ .

(٩) في (د ، هـ) (حق) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٥٣/٣ .

(١١) انظر : الهداية ، ٥٤/٣ .

(١٢) في (ب) (لكمال) .

(١٣) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٣١ .

(١٤) في (ب ، د) (الجناية) .

(١٥) في (أ) (لعمرته) .

٧٥٠ القارن إذا طاف طوافين لعمرته و حجته ثم سعى سعيين يجزيه و قد أساء و هذا بناء على مذهبنا فإن عندنا القارن يطوف طوافين و يسعى سعيين[٣] .

و على قول الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا و يسعى سعيا واحدا لحجته و عمرته[٤][٥] ؛ لما روي عن (ابن)[٦] عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : {من قرن بين الحج و العمرة طاف لهما طوافا واحدا ( )[٧] }[٨] ، و لأن التلبية الواحدة تنوب عنهما و كذلك الحلق الواحد ينوب عنهما فكذلك الطواف و السعي .

و لنا قوله تعالى : ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ﴾[٩] ، أمر[١٠] بإتمامها فلا يسقط شيء من أفعال أحدهما إلا بدليل ، و في التلبية و الحلق قامت الدلالة فاقتصر على ذلك .

٧٥١ إذا ثبت أنه يطوف طوافين عندنا و يسعى سعيين فالسنة أن يطوف لعمرته أولا و يسعى لها ثم يطوف للحجة و يسعى فإذا جمع بين الطوافين و قدم طواف الحج على سعي العمرة فقد ترك السنة المشهورة فكان مسيئا و يجزيه[١١] .

و قال بعض الناس لا يجزيه ؛ لأنه غير المشروع فلا يجوز كما لو قدم السعي على الطواف .

و لنا إن وصل السعي بالطواف غير واجب ألا ترى أنه لو طاف لعمرته و اشتغل بعمل آخر جاز ، فكذلك إذا تخللها طواف الحج ، و كذلك تقديم طواف الحج على سعي العمرة لا يمنع

⇦⇦

(١) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٣٦ .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) انظر : الهداية ، ٥٢٨/٢ .

(٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (حجته) .

(٥) انظر : مغني المحتاج ، ٥١٤/١ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ٣٥/٢ ؛ المغني ، ٢٤١/٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (هـ) بزيادة (و سعيا واحدا) و في (أ ، ج ، د) (و سعى سعيا واحدا) .

(٨) أخرجه الترمذي والدارقطني بنحوه .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح غريب .

و الذي خرج رواية الدارقطني قال : إسناده صحيح .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافا واحدا ، حديث رقم (٩٤٨) ، ٢٨٤/٣ ؛ سنن الدار قطني ،كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٥٦٩) ، ٢٢٦/٢ .

(٩) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(١٠) في (ج ، هـ) (أمرنا) .

(١١) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٧ .

الجواز ؛ لأن سعي العمرة واجب لو ترك لا يبطل عمرته فهاهنا أولى إلا أنه يكون مسيئا لما قلنا و لا شيء عليه ، و هذا لا يشكل على قول أبي يوسف و محمد ، لأن عندهما تقديم المناسك و تأخيرها لا يوجب الدم ، و كذلك في قول أبي حنيفة لا يلزمه الدم هاهنا ؛ لأن تقديم طواف التحية على وقته لا يكون فوق ترك طواف التحية و إشتغاله بطواف التحية بين طواف العمرة و سعي العمرة لا تكون فوق اشتغاله بأكل أو حديث[1] أو نوم و ذلك لا يوجب الدم فهذا كذلك[2] . (بخلاف ما لو قدم السعي على الطواف ؛ لأن السعي تبع للطواف و تقديم التبع على الأصل لا يجوز[3] أما هاهنا بخلافه)[4] .

٧٥٢ ( )[5] كوفي أحرم بالحج و قدم مكة فإتخذها دارا ليس عليه طواف الصدر ، و هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

فإن نوى الإقامة بمكة قبل أن يحل النفر الأول ليس عليه طواف الصدر ؛(لأن طواف الصدر)[6] (كاسمه)[7] يجب على من يصدر من البيت و إليه أشار ﷺ في قوله :{فليكن آخر عهده بالبيت الطواف}[8] ، فإذا نوى الإقامة لم يكن آخر عهده بالبيت الطواف ، فالنفر الأول بعد يوم النحر بيومين و هو اليوم الرابع من يوم عرفة و الثالث من يوم النحر إذا رموا الجمار فهم بالخيار إن شاؤا رجعوا و إن شاؤا مكثوا .

و إن نوى الإقامة بعد ما شرع في طواف الصدرلا يسقط عنه طواف الصدر؛لأنه شرع فيه فيلزمه إتمامه .

و إن لم يشرع في طواف الصدر لكنه نوى الإقامة بعد ما حل النفر الأول كان عليه طواف الصدر .

---

(١) في (ج) (حدث) .

(٢) في (أ) (فكذلك هاهنا) .

(٣) في (أ ، د) (يجوز) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) و في (د ، هـ) (لأنه) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د) .

(٨) سبق تخريجه ص (٥٧٤) .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط عنه طواف الصدر ( )[1] (؛لأنه)[2] يجب عند الرجوع فلا يجب على المقيم ، ألا ترى أن المرأة إذا حاضت و خرجت من أن تكون أهلا للطواف سقط عنها طواف الصدر .

و لأبي حنيفة و محمد أنه لما حل النفر الأول وجب عليها طواف الصدر و بمجيء وقته فلا يسقط بنية الإقامة كمن أصبح و هو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له أن يفطر .

٧٥٣ ( )[3] رجل طاف لعمرته على غير وضوء و سعى بين الصفا و المروة على غير وضوء و توضأ[4] و هو بمكة فإنه يعيد الطواف و السعي[5](أما يعيد الطواف)[6] ؛ لأن كمال الطواف يتعلق بالطهارة و إن لم يتعلق بها الجواز فيستحب الإعادة كمن قرأ الفاتحة و ركع قبل السورة فإنه يعود و يعيد الفاتحة و السورة (و الركوع)[7] ليكون آتيا بها على وجه الكمال فإذا أعاد الطواف يعيد السعي( )[8] [ب/٩١] ليكون السعي على وجه السنة بعد طواف كامل .

و إن أعاد الطواف و لم يعد السعي كان عليه دم ؛ لأنه لما عاد الطواف فقد نقض الطواف الأول و إذا انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر .

و إن رجع إلى أهله و لم يعد الطواف عليه دم و قد تحلل[9] ، أما التحلل فلأن نقصان الحدث لا يمنع الإعتداد بالطواف في طواف الحج فلأن لا يمنع هاهنا كان أولى ، و أما الدم فلتمكن النقصان في طواف العمرة بسبب الحدث و نقايص الحج تجبر بالدم و لا شيء عليه للسعي ؛ لأنه سعى عقيب طواف معتبر و الطهارة ليست من شروطه .

٧٥٤ ( )[10] رجل أهل بالحج في رمضان (و طاف و سعى في رمضان)[11] لم يجزه ذلك السعي عن سعي يوم النحر ؛ لأن الحج مؤقت بأشهر الحج ؛ لقوله تعالى : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (لأبي يوسف أن طواف الصدر) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٣) في (ب) بزيادة (قال) .

(٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (و قصر) .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٤٧/١ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) في (ج) بزيادة (و إن لم يكن السعي محتاجا إلى الطهارة و إنما يعيد السعي) .

(٩) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٤٧/١

(١٠) في (ب) بزيادة (قال) .

(١١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

﴿مَّعْلُومَٰتٌ﴾[1] ، و إنما صح تقديم الإحرام على أشهر الحج عندنا ؛ لأنه من الشرائط بمنزلة الطهارة للصلاة ، و أما الطواف و السعي من أعمال الحج فلا يصح إلا في وقت الحج ، و الطواف (الأول)[2] سنة فتقديمه على الوقت بمنزلة الترك و تركه لا يمنع جواز الحج و لا يوجب نقصانا فيه ، أما السعي بين الصفا و المروة ركن واجب على حسب ما اختلفوا فيه[3] فلا يجوز تقديمه على الوقت فلهذا يلزمه السعي يوم النحر على إثر طواف الزيارة .

---

(١) سورة البقرة، آية رقم (١٩٧) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (أ) (اختلافهم) .

باب الرجل يضيف إلى إحرامه إحراما( )[1]

٧٥٥ ( )[2] مكي أحرم بعمرة و طاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج[3] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يرفض العمرة[4][5] ؛ لأن المكي ليس من أهل أن يجمع بين النسكين بطريق القران(و المتعة)[6] ؛ لقوله تعالى بعد ذكر التمتع : ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِۚ﴾[7] ، فإذا جمع بينهما في الإحرام كان عليه أن يرفض إحداهما كالآفاقي إذا أحرم بحجتين ثم رفض العمرة أولى ؛ لأنها أقل عملا و أيسر قضاء يمكنه أن يقضيها متى شاء ؛ لأنها غير مؤقتة ، و كذلك لو أحرم بالعمرة ثم بالحج(قبل أن يأتي بشيء من أعمال العمرة .

٧٥٦ و إن أحرم بالحج بعد ما طاف للعمرة أربعة أشواط فإنه يرفض الحج[8] ؛ لأن ركن العمرة الطواف و للأكثر حكم الكل ، و بعد ما تأكدت العمرة بأداء ركنها(لا يمكنه رفضها)[9] .

٧٥٧ وإن طاف للعمرة شوطا أو شوطين أو ثلاثة ثم أحرم بالحج)[10] على قول أبي حنيفة يرفض الحج[11] .

و عندهما يرفض العمرة[12] ؛ لأنه بقي عليه الأكثر من الطواف[13] فكأنه لم يطف و قبل ذلك يرفض العمرة ؛ لأنها أيسر .

و لأبي حنيفة أن إحرام العمرة تأكدت بأداء شيء من العمل ، ألا ترى أن الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم و قدم مكة فطاف لها شوطا ثم عاد إلى الميقات ( )[1] لا يسقط[2] عنه

---

(١) في (ج ، د ، هـ) (آخر) .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٨٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٦٩/٢ ؛ الهداية ، ١١٤/٣ .

(٤) في (د ، هـ) (العمرة.يرفضها) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٨٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٦٩/٢ ؛ الهداية ، ١١٥/٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(٨) انظر : المبسوط ، ١٨٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٦٩/٢ ؛ الهداية ، ١١٥/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٩/٢ ؛ فتح القدير ، ١١٩/٣ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) في (ج) (طوافها) .

دم الوقت ، (و إن عاد إلى الميقات قبل أن يطوف( )[٣] يسقط عنه دم الوقت)[٤] فثبت أن الإحرام يتأكد بأداء شوط و إحرام الحج لم يتأكد[٥] و إنما يرفض الأيسر إذا إستويا في التأكيد ، و لأن ما أتى به من الطواف عمل هو قربة ففي رفضها إبطال العمل(و ليس في رفض الحج إبطال العمل)[٦] ثم عليه دم لو رفض[٧] أحدهما رفض الحج أو العمرة[٨] ؛ لأنه تحلل من الإحرام قبل الأداء بسبب تعذر المضي فكان في معنى المحصر إلا أنه متى رفض العمرة كان عليه قضاؤها[٩] ؛ لأنه خرج منها بعد الشروع ، فإن رفض الحج كان عليه قضاء حجة و عمرة[١٠] ، أما الحج فظاهر و أما العمرة فلأنه في معنى الفائت الحج ففائت الحج يتحلل بأعمال العمرة[١١] ، قال ﷺ : {من فاته الحج يحل[١٢] بعمرة}[١٣] ، و لم يأت بالعمرة لأجل إحرام الحج فيلزمه حجة و عمرة ( )[١٤]، و إن مضى عليهما أجزأه[١٥] ؛ لأنه أداهما كما التزم إلا أنه منهي و النهي لا يمنع تحقق المنهي عنه وعليه دم لجمعه بينهما[١٦] ؛ لأنه تمكن النقصان في العمل بإرتكاب المنهي ، و نقائص الحج[١] تجبر بالدم و هذا دم جبر لا يباح له التناول كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة و القران .

⇦⇦

(١) في (ج) بزيادة (ملبيا) .

(٢) في (د ، هـ) (لم يسقط) و في (أ) (يسقط) .

(٣) في (ج) بزيادة (سببا) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٥) في (د ، هـ) (لا يتأكد) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ج ، د ، هـ) (لرفض) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ ؛ الهداية ، ١١٤/٣-١١٥ .

(٩) في (هـ) (قضاؤهما) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ ؛ الهداية ، ١١٤/٣ .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٠/٢ ؛ الهداية ، ١١٦/٣ .

(١٢) في (أ ، د ، هـ) (تحلل) .

(١٣) أخرجه الدار قطني من حديث ابن عمر و ابن عباس ﷺ بنحوه باسانيد ضعيفة .

فحديث ابن عمر في إسناده رحمة بن مصعب، قال الدار قطني: رحمة بن مصعب ضعيف و لم يأت به غيره .

و في إسناد حديث ابن عباس يحيى بن عيسى النهشلي و هو ليس بالقوي ، قال الزيلعي : وفي (التنقيح) روى له مسلم .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، حديث رقم (٢٤٩٦ ، ٢٤٩٧) ، ٢١٢/٢ ؛ نصب الراية ، كتاب الحج ، ١٤٥/٣ .

(١٤) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ١٨٣/٤ ؛ الهداية ، ١١٦/٣ .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

| ٧٥٨ | ( )[٢] رجل أحرم بالحج فلما كان يوم النحر أحرم بحجة أيضا إن كان حلق في الأولى لزمته الأخرى و ليس عليه دم ، و إن( )[٣] لم يحلق في الأولى لزمته الأخرى و عليه دم قصر أو لم يقصر[٤] .

و قال أبو يوسف و محمد : إن قصر فعليه دم ، و إن لم يقصر فلا شيء عليه[٥] ، أما إحرامه بالحج يوم النحر صحيح[٦] ؛ لأنه لما وقف بعرفة فقد تم حجه الأول ، قال ﷺ : {من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه}[٧] ، فإنما أحرم للثانية بعد الفراغ عن الأول فصح إحرامه للثانية .

و عند الشافعي لا يصح إحرامه للحجة الأخرى(في هذه السنة)[٨] ما لم تمض هذه السنة و يدخل عليه شوال[٩] ، لأن عنده لا يصح تقديم الإحرام(على أشهر الحج)[١٠] كما لا يصح الأفعال قبل أشهر الحج ؛ حجته قوله تعالى : ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[١١] أي وقت الحج ، فلا يجوز

⇦⇦

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (النسك) .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (كان) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣/١١٦-١١٧ .

(٥) انظر : الهداية ، ٣/١١٨ .

(٦) قال البابرتي : "إن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة ، لكن إذا جمع بينهما لزماه " . شرح العناية على الهداية ، ٣/١١٧ .

(٧) أخرجه أبو داود ، الترمذي و الحاكم بنحوه .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

و قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث ، و وافقه الذهبي في تلخصيه .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة ، حديث رقم (١٩٥٠) ، ٢/١٩٧ ؛ سنن الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج ، حديث رقم (٨٩١) ، ٣/٢٣٨؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ١/٤٦٣ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) و في (أ ، د ، هـ) (في هذه المسألة) .

(٩) انظر : المجموع ، ٧/١٤٠-١٤٢ .

و قال المالكية و الحنابلة : إن أحرم بالحج قبل أشهره صح مع الكراهة . انظر : الذخيرة ، ٣/٢٠٤ ؛ مواهب الجليل من أدلة الخليل ، ٢/١٠٨-١٠٩ ؛ المغني ، ٣/١١٩ ؛ الإنصاف ، ٣/٣٨٨ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٧) .

تقديمه على وقته كما لا يجوز الافتتاح في الصلاة قبل(دخول)[1] وقتها ، و لهذا لا يجوز أداء الأفعال قبل وقته .

و لنا قوله تعالى :﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾[2] ،و قال تعالى : ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾[3] من غير فصل ، إلا إنا توافقنا على أنه لا يجوز أداء الأفعال قبل الوقت فيجوز الإحرام ؛ لأنه ليس من أعمال الحج و قياس الإحرام بالأعمال باطل ، فإنا[4] إتفقنا على جواز الإحرام في شوال و أداء الأفعال نحو الوقوف بعرفة و طواف الزيارة لا يجوز إلا في يوم عرفة و يوم النحر و ما بعده ، و إذا صح إحرامه عندنا للحجة الثانية قبل وقته أتى بما بقي عليه من أعمال الحج الأول نحو رمي الجمار و الذبح و الإحرام لا يمنع ذلك ثم إن كان حلق قبل أن يحرم بالحجة الثانية فليس عليه شيء ، أما لا يلزمه(الدم)[5] لأجل الجمع ؛ لأنه لم يصر جامعا بين الإحرامين و لا بحكم الجناية ؛ لأن الباقي بعد الحلق الطواف و رمي الجمار و بذلك لا يصير جانيا في الإحرام بالحجة الثانية ، و إن كان أحرم[6] قبل أن يحلق فإن حلق بعد ذلك فهذا الحلق نسك في الإحرام الأول جناية في الإحرام الثاني ؛ لأنه حلق قبل أداء الأعمال في الإحرام ( )[7] فيلزمه دم[8] ، و هل يلزمه دم بسبب الجمع بين الإحرامين ؟ ذكر في المناسك أنه يلزمه[9] ، و على رواية هذا الكتاب [ب/٩٢] لا يلزمه ، فإن لم يحلق بعد ذلك إلى (أن)[10]يأتي الحج[11] في العام القابل يلزمه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله[12] ؛ لأنه أخر الحلق في الحجة الأولى عن وقته و تأخير الحلق عن وقته يوجب الدم في قول أبي حنيفة[13](1) (و لا يوجب في قولهما[2] فكان الخلاف فيما إذا لم يحلق)[3] ذكر(في الكتاب)[4] قصر أو لم يقصر و أراد به[5] الحلق .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم (١٨٩) .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(٤) في (هـ) (فإن) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٦) في (أ) (إحرامه) .

(٧) في (أ ، ج) بزيادة (الثاني) .

(٨) انظر : الهداية ، ١١٨/٣ .

(٩) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ١٩٦ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) في (أ ، ج) (بالحج) .

(١٢) انظر : الهداية ، ١١٨/٣ .

(١٣) في (ب) (قوله) .

٧٥٩ ( )[٦] رجل أحرم بعمرة فطاف لها و سعى(بين الصفا و المروة)[٧] و بقي التقصير فأحرم بعمرة أخرى فعليه بإحرامه للثانية قبل الحلق دم[٨] ؛ لأن إحرامه الأول باق قبل الحلق فصار جامعا بين الإحرامين (رواية واحدة)[٩] و هو منهي عنه ، و لو جمع بينهما على وجه مندوب إليه و هو القران يلزمه الدم فهاهنا أولى ، أوجب الدم هاهنا بسبب الجمع بين الإحرامين رواية واحدة .

و في الجمع بين إحرامي الحج فيما سبق روايتان ، إذا أحرم بحجة فلما[١٠] كان يوم النحر أحرم بحجة أخرى[١١] قبل أن يحلق في الأولى لا يلزمه الدم بسبب الجمع في رواية هذا الكتاب[١٢] ، و في رواية الأصل يلزمه[١٣] ، فعلى رواية الأصل سوى بين المسألة الأولى و بين هذه المسألة( )[١٤] ، و على رواية هذا الكتاب فرق(بينهما)[١٥] و وجه الفرق( )[١٦] أن الجمع في الإحرام إنما كان حراما لأجل الجمع في الأفعال ؛ لأن الجمع في[١٧] الأفعال يوجب النقصان و في الحجتين لا يتحقق الجمع في الأفعال ؛ لأن أفعال الحجة الثانية (لا تؤدى في هذه السنة و إنما)[١٨] تؤدى في السنة الثانية ، و الجمع في الإحرام لا يصير سببا للجمع في الأفعال[١٩] ظاهرا ، و في العمرة الجمع في الإحرام

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ١١٨/٣ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (ب) (و مراده) .

(٦) في (ب) بزيادة (قال) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : الهداية ، ١٢٠/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ) و في (ج) (على وجه) .

(١٠) في (هـ) (فكلما) .

(١١) في (ب) (بأخرى) .

(١٢) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ض ١٩٥-١٩٦ .

(١٣)

(١٤) في (ج) بزيادة (لأن الجمع بين إحرامي العمرة كما هو حرام فكذا الجمع بين إحرامي الحج حرام) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٦) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (بينهما) .

(١٧) في (د ، هـ) (بين) .

(١٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٩) في (ب) (للأفعال) .

سبب للجمع في الأفعال ؛ لأن افعال العمرة الثانية تؤدى في السنة الأولى و ربما يتأخر الحلق إلى أداء الثانية و الحلق الواحد يكفي للخروج عن الإحرامين فيصير جامعا في الفعل بينهما .

٧٦٠ المهل بالحج إذا أهل بعمرة[١] لزماه أراد به الآفاقي إذا فعل ذلك[٢] ؛ لأنه جمع بين إحرام الحج و العمرة و هو من أهل القران إلا أنه خالف السنة في ذلك ؛ لأن السنة في القران أن يحرم بهما معا أو يحرم بالعمرة ثم بالحج ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾[٣] جعل العمرة بداية و الحج نهاية ، فإذا بدأ بالحج فقد خالف السنة فكان مسيئا إلا أن هذا لا يوجب شيئا و لا يمنع الإلتزام ، و إذا لزماه تقدم العمرة على الحج و يراعى السنة في الأداء و الأفعال ، فإن لم يأت بأفعال العمرة حتى وقف بعرفات صار رافضا عمرته[٤] و عليه قضاؤها[٥] ، أما إرتفاض العمرة ؛ لأنه لما وقف بعرفة تعذر عليه أداء أعمال العمرة بعد الوقوف ؛ لأنه لو فعل كان بانيا أعمال[٦] العمرة على أعمال[٧] الحج و ذاك غير مشروع، فالأصل في إرتفاض(العمرة)[٨] بالحج عند التعذر حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : خرجنا مع النبي ﷺ لهلال ذي الحجة فمنا من أهل بالحجة و منا من أهل بالعمرة و منا من أهل بهما و كنت ممن أهل بالعمرة فأدركني يوم عرفة و أنا حائض فدخل علي النبي ﷺ و أنا أبكي ، فقال : {ما لك أنفست ؟ فقلت : نعم ، فقال : هذا أمر كتبه الله تعالى على بنات آدم فدعي عنك العمرة} ، و في رواية : {فارفضي عمرتك و انقضي رأسك و امتشطي و اصنعي ما يصنعه الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت}[٩] ، فالاستدلال به من وجهين :

أحدهما : أنه لما تعذر عليها إتمام العمرة من الطواف بسبب الحيض أمرها برفض العمرة و هنا تعذر عليها أداء العمرة[١٠] لما قلنا فترفض العمرة .

---

(١) في (هـ) (بحرمة) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٨٠/٤ ؛ الهداية ، ١٢٠/٣ .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٦) .

(٤) في (ج) (بعمرته) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٩/٢ ؛ الهداية ، ١٢٠/٣ .

(٦) في (ج) (أفعال) .

(٧) في (ج) (أفعال) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) جزء من الحديث الطويل الذي أخرجه البخاري ومسلم بنحوه .
انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحيض ، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت ، حديث رقم (٣٠٥) ، ٩١/١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .. ، ١٤٣/٨ .

(١٠) في (أ ، ج) بزيادة (أيضا) .

و الثاني : لما تعذر عليها (أداء)[1] الطواف في العمرة بسبب الحيض أمرها برفض العمرة فلو لا أنها كانت إذا وقفت تصير رافضة للعمرة لما أمرها بالرفض ، و لأن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج و الله تعالى جعل الحج غاية العمرة و الشيء لا يبقى بعد غايته فينتقض ضرورة ، ألا ترى أن الحج إذا فات عن وقته ينتقض ، كذلك العمرة[2] ، و إذا انتقضت العمرة كان عليه قضاؤها ، و إن توجه إلى عرفات لم يكن رافضا للعمرة حتى يقف(بعرفات)[3] [4] حتى لو بدا له و رجع من الطريق إلى مكة فطاف لعمرته و سعى ثم وقف بعرفات كان قارنا[5] .

و ذكر الطحاوي رحمه الله أن في قياس قول أبي حنيفة بمجرد التوجه إلى عرفات يصير رافضا للعمرة[6] كمن صلى الظهر ثم سعى إلى الجمعة كان سعيه في إرتفاض الظهر بمنزلة أداء الجمعة إلا أنه استحسن هاهنا و قال : لا يصير رافضا ما لم يقف بعرفات بخلاف مسألة الجمعة[7] .

و الفرق بينهما أن مصلي الظهر مأمور بنقض الظهر بأداء الجمعة و إذا كان الظهر مستحق النقض يجعل منتقضا بأدنى ما يمكن (أما)[8] هاهنا المتمتع و القارن كل واحد منهما ممنوع من نقض العمرة فلا يجعل منتقضا إلا بأقصى ما يمكن [9] و بنفس التوجه لا يصير مؤديا ركن الحج .

فلو بقي إحرام العمرة لا يصير بانيا أعمال العمرة على أعمال الحج و إن طاف للحج أراد به طواف التحية ثم أهل بعمرة لزمه العمرة لما قلنا أن الجمع بينهما مشروع فصح الإحرام كما لو أحرم بالعمرة قبل الطواف إلا أن المستحب له أن يرفض العمرة و يكون عليه دم لرفضها و عمرة مكانها[10] ؛ لأن إحرام الحج قد تأكد بشيء من الأعمال فيكون بانيا عمل العمرة على عمل الحج[11] من وجه فلهذا يستحب له رفض العمرة بخلاف ما قبل الطواف فإن ثم لم يوجد شيء من

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (أ ، ج ، د) (هاهنا) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـــ) .

(٤) انظر : الهداية ، ١٢٠/٣ .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٢٠/٣-١٢١ .

(٦) انظر : الهداية مع شرحيه فتح القدير و العناية ، ٥٣٢/٢-٥٣٣ .

(٧) و هو الصحيح . انظر : الهداية ، ٥٣٢/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٩) في (أ ، ج ، د ، هـــ) (ما يكون) .

(١٠) انظر : الهداية ، ١٢١/٣ .

(١١) في (د ،هـــ) (على العمرة عمل الحج) .

أعمال الحج فلا يصير بانيا أعمال العمرة على أعمال الحج ، فإن مضى عليهما أجزأه و عليه دم لجمعه بينهما و هو دم القران لتحققه [١][٢] .

و من المشايخ من قال : يكون دم كفارة[٣] ؛ لأنه خالف السنة فكان كقران المكي فيلزمه دم كفارة لا يأكل منه .

٧٦١ الحاج إذا أهل بعمرة يوم النحر أو (في)[٤] أيام التشريق يلزمه لما قلنا و يرفضها[٥] ؛ لأن مباشرة العمرة في هذه الأيام مكروه ؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : السنة كلها وقت العمرة إلا خمسة أيام يوم عرفة و يوم النحر و أيام التشريق [٦]، و لأنه أحرم بالعمرة بعد ما أدى أكثر الحج فكان عليه أن يرفضها كمن شرع في الصوم (في)[٧] يوم النحر أو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة فإن رفضها كان عليه الدم لرفضها و عمرة مكانها .

فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا و بين ما إذا شرع في الصوم يوم النحر ثم أفسد [ب/٩٣] لا يلزمه القضاء ؛ لأن ثم بنفس الشروع يصير صائما مرتكبا للحرام فلم يصح شروعه فلا يلزمه القضاء و هاهنا بنفس الشروع لا يصير معتمرا[٨] مرتكبا للنهي بمنزلة الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة ، و إن مضى عليها أجزأه[٩] ؛ لأن العمرة ليست بمكروهة لعينها بل لغيرها و هو الاشتغال عن أعمال الحج و عليه لجمعه[١٠] بينهما دم كفارة[١١] ، فإن قيل كيف يكون جامعا بينهما و قد أحرم بالعمرة بعدما تحلل عن إحرام الحج بطواف الزيارة[١٢] ؟ قلنا ؛ لأنه بقي عليه بعض واجبات الحج و هو[١٣] رمي الجمار في أيام التشريق فيصير جامعا بينهما عملا .

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (يتحقق القران) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ١٢١/٣ .

(٣) اختاره المرغيناني و فخر الإسلام . انظر : فتح القدير ، ١٢١/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية ، ١٢١/٣ .

(٦) روى ابن حزم من طريق قتادة عن معاذة عن عائشة رضي الله عنها : تمت العمرة السنة كلها إلا خمسة أيام : يوم عرفة ، و يوم النحر ، و ثلاثة أيام التشريق..

انظر : المحلى ، ٤٩/٥ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) في (ب) (معتبرا) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ١٢٢/٣ .

(١٠) في (ب) (للجمع) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ١٢٢/٣ .

(١٢) في (ب) (و يطوف طواف الزيارة) .

(١٣) في (ب) (و هي) .

٧٦٢ فأما إذا حلق للحج ثم أحرم للعمرة لم يذكر هاهنا ، قال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله يرفضها في قول مشايخنا رحمهم الله[١] .

و لا ترتفض من غير رفض ؛ لأن العمرة في هذه الأيام مكروهة فيستحق رفضها كصوم يوم النحر .

و قال بعض الناس : لا يرفضها ، و الأول أصح [٢] .

٧٦٣ رجل أحرم (بحجة)[٣] ففاته الحج و أحرم بحجة أخرى أو بعمرة فإنه يرفضها[٤]، و أصل هذا أن الركن الأصلي هو[٥] الوقوف بعرفة و وقت الوقوف من حين تزول الشمس من يوم[٦] عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر ، فمن أدرك الوقوف في شيء منه فقد أدرك الحج (قال ﷺ: {الحج عرفة و من وقف بعرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج}[٧])[٨]، و من لم يدرك الوقوف في شيء منه فقد فاته الحج و عليه أن يتحلل بأفعال العمرة لما روينا و لا دم عليه عندنا[٩] .

و عند الشافعي يلزمه الدم[١٠] ؛ لأنه في معنى المحصر .

---

(١) انظر : الهداية ، ٣/١٢٢-١٢٣ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣/١٢٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣/١٢٣ .

(٥) في (د ، هـ) (بعد) .

(٦) في (هـ) (قوم) .

(٧) أخرجه الترمذي و ابن خزيمة من حديث عبدالرحمن بن يعمر بنحوه .

قال الترمذي : هذا أجود حديث رواه سفيان الثوري .

وقال الأعظمي محقق صحيح ابن خزيمة : إسناده صحيح .

و أخرجه الترمذي و الطحاوي من حديث عروة بن مضرس بلفظ : {من شهد صلاتنا هذه ، و وقف معنا حتى ندفع ، و قد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه و قضى تفثه } .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج ، حديث رقم (٨٨٩ ، ٨٩٠ ، ٨٩١) ، ٣/٢٣٧-٢٣٩ ؛ صحيح ابن خزيمة ، حديث رقم (٢٨٢٢) ، ٤/٢٥٧ ؛ شرح معاني الآثار ، ٢/٢٠٨ .

(٨) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٢٢٠ .

(١٠) انظر : المجموع ، ٨/٢٨٥-٢٩٠ .

و به قال المالكية . انظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ، ٢/١٨٥ .

و قال الحنابلة بمثل ما قال به الحنفية . انظر : المغني ، ٣/١٧٥ .

و لنا أن فائت الحج ليس في معنى المحصر ؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة و هو قادر على أداء[1] العمرة ، أما المحصر عاجز عن كل شيء فلا يتحلل إلا بالدم و لهذا لا يلزمه الحلق في قول أبي حنيفة و محمد و يقضي المحصر في العام القابل حجة و عمرة ، و فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة ثم لا يقضي في العام القابل إلا حجة .

إذا ثبت هذا نقول : فائت الحج محرم بإحرام الحج مباشر أفعال العمرة و إذا أحرم بعمرة كان جامعا بين العمرتين فعلا و أنه غير مشروع فيرفضها ، و إن أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين في الإحرام و ذلك باطل . فيرفضها ، فصار إحرام الحج رافعا إحرام[2] الحج و صار أفعال العمرة رافعا إحرام العمرة فيرفضها بعد الصحة[3] .

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هــ) (أفعال) .

(٢) في (د ، هــ) (أفعال) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ١١٨/٣ .

باب (في)[1] الحلق و التقصير

٧٦٤ معتمر طاف بالبيت و سعى بين الصفا و المروة ثم خرج من الحرم و قصر فعليه دم و هو قول محمد رحمه الله[2] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : لا شيء عليه[3] .

و أصل هذا أن التحلل من إحرام الحج و العمرة بعد أداء الأفعال يكون بالحلق و التقصير ؛ لقوله تعالى : ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[4] ، و الحلق في حق الرجال و التقصير في حق النساء أفضل ؛ لأن النبي ﷺ حلق[5] ( )[6] و ما اختاره النبي ﷺ لنفسه كان أفضل ، و لأن في الحلق تقصير و زيادة .

٧٦٥ ثم على قول أبي حنيفة الحلق عن الحج يتوقت بالحرم و بأيام النحر[7] .

و على قول أبي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما[8] .

و على قول محمد رحمه الله يتوقت بالحرم و لا يتوقت بأيام النحر[9] .

و على قول زفر رحمه الله يتوقت بالزمان و لا يتوقت بالمكان[10] .

٧٦٦ و أجمعوا على أن الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان حتى لو حلق(في الحرم في غير أيام النحر جاز و لا يلزمه الدم [11] ؛ لأن العمرة غير مؤقتة فكذلك الحلق فيها .

و هل يتوقت بالمكان و هو الحرم ؟ عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله يتوقت)[12] حتى لو حلق في غير الحرم عندهما يلزمه دم[13] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٧٠/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٤١/٢ ؛ الهداية ، ٦٣/٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) سورة الفتح، آية رقم (٢٧) .

(٥) أخرجه البخاري عن طريق نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ : {حلق رسول الله ﷺ في حجته} .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب الحلق و التقصير عند الإحلال ، حديث رقم (١٧٢٦) ، ٢٢٩/٢ .

(٦) في (هـ) بزيادة (و ما إختاره النبي ﷺ حلق) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٧٠/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٤١/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٦٣/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : المبسوط ، ٧١/٤ ؛ الهداية ، ٦٤/٣ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٧١/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٤١/٢ ؛ الهداية ، ٦٣/٣ .

و عند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه[1] ( )[2] ؛ لأبي يوسف رحمه الله أن الحلق ليس من المناسك المقصودة بل هو من محظورات الإحرام و عوده إلى ما كان له قبل الإحرام فلا يتوقت بالمكان و الزمان كما لا يتوقت الحلق من العمرة .

لمحمد رحمه الله أن هذه عبادة شرعت لزيارة البقاع فكان اختصاصها بالمكان فوق اختصاصها بالزمان ، ألا ترى أنه لو أخر الطواف عن وقته ثم طاف بعد ذلك يكون طوافا معتبرا و إن كان ناقصا عند البعض ، و لو أخر الطواف عن مكانه و طاف في مكان آخرلا يجوز بالإجماع، فكذلك الحلق ؛ لأنه صار من جملة المناسك بمنزلة السلام في الصلاة فيلزمه الدم بالتأخير عن المكان .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن هذه الأفعال و إن لم يكن قربة بنفسها فقد صارت من المناسك تبعا لغيرها كالذبح فيختص بالزمان و المكان ، و التأخير عنهما يوجب نقصانا و نقائص الحج تجبر بالدم .

و إن لم يحلق و لم يقصر حتى عاد إلى الحرم و قصر في الحرم فلا شيء عليه في قولهم[3]؛ لأنه حلق في زمانه و مكانه .

٧٦٧ ( )[4] حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم كان عليه الدم في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[5] ، (أما عند محمد)[6] ؛ لأن التأخير عن المكان مضمون( )[7] [8] .

و عند أبي حنيفة رحمه الله التأخير عن المكان و الزمان مضمون[9] .

و عند أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه[10] ؛ لأن التأخير غير مضمون في قول أبي يوسف رحمه الله .

٧٦٨ قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان[11] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : عليه دم واحد و هو دم القران[1] .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (هـ) بزيادة (دم) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٤١-١٤٢ ؛ الهداية ، ٣/٦٥ .

(٤) في (ب) بزيادة (قال) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٤١ ؛ الهداية ، ٣/٦٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (أ ، ج) بزيادة (عنده) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٤١ ؛ الهداية ، ٣/٦٣ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : الهداية ، ٣/٦٥ .

اتفقوا على وجوب دم واحد[2] و هو دم القران[3] ؛ لأن سببه قد تحقق فيلزمه الدم ، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق[4] ، و عندهما لا يجب بسبب التأخير شيء[5] .

( )[6] إذا عاد القارن إلى منى يوم النحر عليه أن يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق فإذا قدم الحلق على الذبح أو قدم الذبح على الرمي عندهما لا يلزمه شيء بهذا التقديم ، و عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه(الدم)[7] [8] .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (هـ) (اتفقوا على وجود دمين) .

(٣) انظر : الهداية ، ٣/٦٥ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ب) بزيادة (قال) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٦١-٦٢ .

باب(في)[1] الرجل يحج عن غيره

٧٦٩ ( )[2] رجل أمره رجلان كل واحد منهما على حدة أن يحج(عنه)[3] فأحرم بحجة ينوي عنهما جميعا فهو[4] ( )[5] الحاج ويضمن لكل واحد منهما ما أنفق(إن أنفق)[6] من مالهما[7]؛(لأنه خالفهما)[8] [9] .

٧٧٠ أولا نقول : إذا أمر[10] غيره بأن يحج[11] عنه صح أمره[12] ؛( )[13] لآثار وردت فيه ، و القياس أن لا يصح ؛ لأن الحج عبادة بدنية لا يجري[14] فيه النيابة كالصوم و الصلاة و لهذا لا يصح الإستئجار (للحج)[15] عندنا ، و إذا صح الأمر اختلفوا :

٧٧١ قال بعض أصحابنا رحمهم الله : يقع الحج عن الآمر[16] و هذا [ب/٩٤] قول الشافعي رحمه الله[17]؛ لظاهر قوله ﷺ للخثعمية :{حجي عن أبيك}[18] ، و لهذا يشترط[19] أن ينوي الإحرام للآمر فيقول لبيك بحجة عن فلان .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لهي) .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (عن) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٧) في (أ ، ج ، د ، هـ) (ماله) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣١٠/١ ؛ الهداية ، ١٤٩/٣ .

(١٠) في (أ) (أمره) .

(١١) في (ب) (بالحج) .

(١٢) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٨٨ .

(١٣) في (د ، هـ) بزيادة (لأن) .

(١٤) في (ب) (فهو يجري) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـ) و في (ب) (بالحج) .

(١٦) انظر : الهداية ، ١٤٤/٣ .

(١٧)

(١٨) أخرجه البخاري بمعناه .

و أخرجه الترمذي بهذا اللفظ ، و قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب وجوب الحج و فضله و ... ، حديث رقم (١٥١٣) ، ١٧١/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، حديث رقم (٨٨٥) ، ٢٣٢/٣-٢٣٣ .

(١٩) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لا يشترط) .

و قال بعضهم : لا يقع (نفس)[1] الحج عن الآمر و إنما يكون له ثواب النفقة و هو رواية عن محمد رحمه الله[2] ، و هو أقرب إلى الفقه ؛ لأن الحج عبادة بدنية و لا يجري فيها النيابة إلا أن هذه عبادة لها تعلق بالمال ؛ لأن قطع المسافة لا يكون إلا بالمال فجعل الشرع ثواب النفقة في حق العاجز مقام الحج فكان الحج واقعا عن الآمر[3] من وجه و عن المأمور من وجه ، فلهذا كان دم المتعة و القران على المأمور[4] ، أما الصوم و الصلاة لا تعلق لهما بالمال فكان المأمور عاملا لنفسه من كل وجه ، فإن صام و صلى و جعل الثواب لغيره جاز عند أهل السنة و الجماعة[5] .

ثم إنما يصح الأمر إذا كان الآمر عاجزا بنفسه عجزا لا يرجى زواله كالعمي و الزمانة ، و إن كان عجزا يرجى زواله كالحبس و المرض إن دام إلى الموت يقع موقعه و إن زال[6] كان الحج على الآمر على حاله ؛ لأن الفرض متعلق ببدنه و إنما ينتقل إلى المال عند العجز عن الأداء من وقت الأمر إلى وقت الموت[7] .

٧٧٢ إذا ثبت أنه يصح الأمر ، فإذا أمره رجلان فأحرم عنهما كان مخالفا[8] ؛ لأن كل واحد منهما أمره بالإنفراد في السفر و النية ، فإذا أحرم عنهما لا يقع عن أحدهما[9] لعدم الأولوية و تعذر تصحيحه لهما ؛ لأنه لا يتجزى فيبطل ضرورة كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين ، و إذا وقع الإحرام له فإذا صرف النفقة فيما عمل لنفسه ضمن[10] .

٧٧٣ و إن أحرم عن أحدهما بغير عينه ثم عين بعد ذلك فهو على وجهين :

إن عين بعد الشروع في العمل لا يصح تعيينه بالإجماع ، و إن عين قبل الشروع في العمل ، في القياس لا يصح و هو قول أبي يوسف رحمه الله[11] .

و عند أبي حنيفة و محمد يصح تعيينه[12] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٤٨/٤ ؛ الهداية ، ١٤٥/٣ .

(٣) في (د ، هـ) (للآمر) .

(٤) انظر : البحر الرائق ، ٧٠/٣ .

(٥) انظر : الهداية ، ١٤٢/٣ .

(٦) في (د ، هـ) (لم يدم) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٥٢/٤-١٥٣ ؛ الهداية ، ١٤٩/٣-١٥٠ ؛ البحر الرائق ، ٦٥/٣ .

(٨) انظر : المبسوط ، ١٥٧/٤ ؛ البحر الرائق ، ٦٧/٣ .

(٩) في (أ ، ج) (لأحدهما) .

(١٠) انظر : الهداية ، ١٥٠/٣ .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٥٩/٤ ؛ الهداية ، ١٥١/٣ .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٥٩/٤ ؛ الهداية ، ١٥١/٣ .

وجه القياس أنه أمره بالإحرام على وجه التعيين و الإبهام ينافي التعيين فلا يصح تعيينه و يكون مخالفا كما لو أحرم عنهما ثم جعله لأحدهما[1] بعينه[2] لا يصح ، و كذا لو أمره[3] رجلان كل واحد منهما أن يشتري له عبدا على حدة فاشتراه لأحدهما لزم المأمور .

وجه الإستحسان أن المبهم يحتمل التعيين فإذا إتصل به التعيين يلتحق بحال وجوده ، و الإحرام ليس بمقصود بل هو وسيلة إلى العمل فإذا عين قبل الشروع أمكن الحاقه بالابتداء فيصح كما لو أحرم بشيء و لا ينوي حجة و لا عمرة كان له أن يعين ، و كذا لو أحرم عن أحد أبويه ثم عين يصح، بخلاف ما لوعين بعد الشروع ؛ لأنه لا يمكن الحاقه بالإبتداء .

و أما مسألة الوكالة بالشراء قلنا إن أطلق و لم ينو أحدهما بحكم النقد ، و إن نوى الشراء لأحدهما[4] غيرعين ثم عين بعد ذلك لارواية لهما في الأصل و يحتمل أن يصير مشتريا لنفسه؛ لأن الوكيل أصل في حق الحقوق و إنما يقع الملك للموكل إذا كان معلوما ، فإذا لم يكن لم يقع الملك له بنفس الشراء و حكم الشراء ثبت بنفس الشراء ، أما هاهنا الإحرام شرط محض ، و الحج يتعلق بأداء الأفعال فكان التعيين قبل العمل بمنزلة التعيين في الابتداء كما في مسألة الأبوين .

و أبو يوسف رحمه الله فرق بين مسألة المأمور و بين مسألة الأبوين ، فقال في مسألة الأبوين : لا يفعل بحكم الآمر و إنما يجعل ثواب فعله لهما و هو جائز عندنا[5] ، و جعل ثواب حجه لغيره لا يكون إلا بعد أداء الحج فبطلت نيته في الإحرام فكان له أن يجعل الثواب لأيهما شاء .

أما المأمور يفعل بحكم الآمر و كل واحد من الآمرين شرط عليه أن يفرده في الإحرام فإذا لم يفعل صار مخالفا ، ألا ترى أن في تلك المسألة لو أحرم عنهما كان له أن يجعل الثواب لأحدهما ، و هاهنا إذا أحرم عن الآمرين ثم أراد أن يجعله لأحدهما لا يصح هذا إذا أحرم عنهما أو عن أحدهما ، و إن أحرم و لم ينو أحدهما لا نص فيه ، قالوا ينبغي أن يصح التعيين بالإجماع[6] .

| ٧٧٤ | رجل أمر رجلا بأن يقرن عنه فالدم على المأمور[7] ، و كذلك إن أمره رجل أن يحج عنه و آخر أن يعتمر عنه و أذنا له في القران فالدم عليه[8] و ليس له في الفصل الثاني أن يجمع إذا لم

---

(١) في (أ ، ج) (عن أحدهما) .

(٢) في (أ ، هـ) (تعيينه) .

(٣) في (ب) (أمر) .

(٤) في (د ، هـ) (عن أحدهما) .

(٥) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٩٥-٢٩٨ .

(٦) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص٢٩٥ .

(٧) انظر : الهداية ، ١٥٢/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

يأذنا له بذلك ؛ لأن كل واحد منهما أمره أن يجعل السفر له خاصة و ليس للآمر إلا ثواب النفقة فلا يكون كل واحد منهما راضيا بأن ينفق ماله في سفر يشترك فيه غيره ، فإذا أذنا له بذلك فقد رضيا بالشركة ، ثم دم القران يكون على المأمور[١] .

٧٧٥ ( )[٢] الدماء في الحج ثلاثة : دم جناية ، و دم نسك ، و دم مؤنة[٣] .

أما الأول مثل[٤] جزاء الصيد و ما يجب(عليه)[٥] بارتكاب محظورات[٦] الإحرام و أنه على المأمور[٧] ؛ لأنه هو الجاني فكان جزاء جنايته عليه .

و دم النسك مثل دم المتعة و القران ؛ لأنه وجب شكرا لما أنعم الله تعالى عليه باطلاق العمرة في أشهر الحج و توفيق الجمع بينهما و حل التناول منه فيكون على المأمور أيضا اعتبارا بسائر المناسك[٨] .

و الثالث دم الاحصار و ذلك على الآمر في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[٩] .

و عند أبي يوسف رحمه الله(هو)[١٠]على المأمور[١١] ؛ وجه قوله أن هذا الدم شرع للتحلل فكان من جملة المناسك و منفعة التحلل تعود إليه ، و لأنه لا يخلو إما أن كان دم جناية أو دم نسك و بايهما اعتبر يكون على المأمور .

و لهما أنه شرع للخلاص[١٢] عن الإحرام فالآمر هو الذي أوقعه في هذه الورطة فكان الخلاص عليه ، ألا ترى أنه لو ذهب إلى مكة ليتحلل كانت نفقته في الذهاب و الرجوع على الآمر فكذا إذا بعث بالهدي ليتحلل[١٣] .

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٥٢/٣ .

(٢) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (قال) .

(٣) انظر : فتح القدير و شرح العناية على الهداية ، ١٥٣/٣-١٥٤ .

(٤) في (هـ) (قتل) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٦) في (ج) (محظور) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٥٦/٤ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٥٤/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المبسوط ، ١٥٦/٤ ؛ الهداية ، ١٥٣/٣ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٥٦/٤ ؛ الهداية ، ١٥٣/٣ .

(١٢) في (أ) (للإخلاص) .

(١٣) في (د ، هـ) (للتحلل) .

٧٧٦ رجل أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فأحصر فعليهم أن يبعثوا شاة من مال الميت فيحل بها الحاج و هو قول محمد رحمه الله [١] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : دم الإحصار يكون على الحاج و لا يكون في مال الميت[٢] و هو على هذا الخلاف الذي ذكرناه و الدلائل ما قلنا .

و اختلف المشايخ في قول محمد ، عليهم أن يبعثوا بشاة من مال الميت .

قال بعضهم : أراد به من ثلث مال الميت[٣] ؛ لأن الوصية بالحج تنفذ من ثلث المال[٤] و هذا من توابع الوصية .

[ب/٩٥] و قال بعضهم : من جميع المال[٥] ( )[٦] ؛ لأنه دين وجب على المأمور حقا على الميت فيقضى من جميع ماله ، و هو نظير ما لو أوصى بأن يباع عبده و يتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي و قبض الثمن و ضاع(من يده)[٧] ثم استحق العبد فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصي ؛ لأن حقوق العقد يتعلق بالعاقد ، ثم الوصي لا يرجع بذلك في(ثلث)[٨] مال الميت في قول أبي حنيفة الأول ،و في قوله الآخر يرجع في جميع المال.

و ذكر محمد بن سلمة عن محمد( )[٩] أنه يرجع في ثلث مال(الميت)[١٠] ؛ و وجه هذه الرواية أن هذا من توابع الأمر بالصدقة فيتقيد[١١] بالثلث .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر أن الوصي ضمن بفعل باشره لغيره فكان ذلك دينا على الميت فيقضى من جميع مال الميت ، و المسألة تأتي في كتاب الوصايا من هذا الكتاب في باب بيع الأوصياء .

٧٧٧ و ليس على( )[١] المحصر ضمان ما أنفق من مال الميت قبل الإحصار ؛ لأنه كان ممتثلا أمره فيما أنفق ، بخلاف ما لو جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه كان عليه الدم لا يرجع

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٥٤/٣ .

(٢) انظر : الهداية ، ١٥٤/٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) في (ج) (مال الميت) .

(٥) انظر : الهداية ، ١٥٤/٣ .

(٦) في (ب ، ج) بزيادة (الميت) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٩) في (ب) بزيادة (بن الحسن) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) في (د) (فينفذ) .

بذلك في مال الميت[٢] ؛ لأنه مأمور بحج صحيح لا بحج فاسد ، فإذا أفسد حجه كان مخالفا ، و لأنه دم جناية وجبت بفعل باشره بنفسه و هو الجماع[٣] فلا يرجع على غيره فيكون ضامنا لما أنفق من مال الميت ؛ لأنه مخالف و عليه المضي في الحجة الفاسدة ؛ لأنه دخل في إحرام الحج فلا يجوز له الخروج إلا بأفعال(الحج)[٤] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٥] من غير فصل بينهما[٦] إذا كان جائزا أو فاسدا و عليه الحج من قابل؛ لأن أحكام الحج تقع له ، و من حكم الحج أنه إذا أفسده[٧] يجب عليه القضاء و لا يسقط حج الميت ، و إن حج المأمور في السنة الثانية(يكون)[٨] قضاء ؛ لأن الحج في السنة الثانية يكون عن نفسه لا عن الميت ؛ لأنه لما خالف صار كأن الإحرام الأول كان عن نفسه وقد أوجب على نفسه بالإحرام الأول فلا بدمن قضائه .

٧٧٨ ( )[٩] رجل أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله من خراسان فأحج الوصي عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته و قد أنفق نصف النفقة فإنه يحج عن الميت من ثلث ما بقي من مترله بخراسان[١٠][١١] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يحج عنه من حيث مات الذي حج عنه[١٢] ، هاهنا فصلان :

أحدهما : إذا سرقت نفقته و لم يمت .

و الثاني : إذا مات بالكوفة ، فتذكر كل فصل على حدة .

٧٧٩ أما إذا سرقت نفقته عند أبي حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي فيحج به مرة أخرى و يجعل الهالك كأن لم يكن[١٣] .

⇦⇦

(١) في (ب ، ج) بزيادة (هذا) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٥٥/٤ ؛ الهداية ، ١٥٤/٣ .

(٣) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الجنابة) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) سورة البقرة، آية رقم (١٩٦) .

(٦) في (د ، هـ) (بين ما) .

(٧) في (أ ، ج ، د) (فسد) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٩) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٠) في (د ، هـ) (من خراسان) .

(١١) انظر : الهداية ، ١٥٤/٣-١٥٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٨٧/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١٦١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٨٧/٢ .

و على قول أبي يوسف رحمه الله إن بقي من الثلث الأول شيء يحج عنه بذلك الباقي و إلا[1] تبطل الوصية[2] .

و على قول[3] محمد رحمه الله تبطل الوصية سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لا[4] ، مثاله إذا مات الرجل و ترك أربعة الآف درهم و أوصى بأن يحج عنه و كان مقدار الحج الف درهم فأخذ الوصي الفا و دفعها إلى الذي يحج فسرقت في الطريق في قول أبي حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة و هو الف درهم ، فإن سرقت مرة أخرى يؤخذ من الألفين الباقيتين[5] ثلثهما هكذا .

و في قول أبي يوسف إذا سرقت الأولى و لم يبق من ثلث مال الميت إلا ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون( )[6] فيعطى هذا القدر فإن سرق لا يؤخذ مرة أخرى .

و في قول محمد رحمه الله إذا سرقت (الألف)[7] الأولى بطلت الوصية و لا يؤخذ مرة أخرى سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لم يبق .

(عامة)[8] المشايخ ذكروا الخلاف بينهم على هذا الوجه ، و هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده[9] في شرح المبسوط .

و بعضهم قالوا:إن أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله فجواب محمد في هذا كجواب أبي يوسف رحمه الله .

و إن أوصى بأن يحج عنه من(ثلث)[10] ماله أو أوصىبأن يحج عنه و لم يزد عليه عند محمد رحمه الله إن بقي من المال المقرر[11] للحج(شيء)[1] يحج[2] عنه بذلك و إلا تبطل الوصية .

---

(١) في (أ) (و لا) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٦١/٤ ؛ الهداية ، ١٥٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٨٧/٢ .

(٣) في (د) (و قال) .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٦١/٤ ؛ الهداية ، ١٥٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٨٧/٢ .

(٥) في (ج) (الباقية) .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (و ثلث) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن ، البخاري ، المعروف بخواهر زاده ، كان شيخ الحنفية بماوراء النهر ، من تصانيفه (المختصر) ، (التجنيس) و (المبسوط) ، مات في جمادي الأولى سنة ثلاث و ثمانين و أربعمائة .
انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ١٤/١٩-١٥ ؛ تاج التراجم ، برقم (٢٣٦) ، ص ٢١٣-٢١٤ ؛ الفوائد البهية ، ص ١٦٣-١٦٤ ؛ معجم المؤلفين ، ٢٥٣/٩ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) في (أ ، ج ، د) (المفرز) .

و عند أبي حنيفة رحمه الله يحج عنه بثلث ما بقي من المال في الوجوه كلها .

و عند أبي يوسف رحمه الله (يحج عنه بثلث ما بقي)[٣] في الوجوه[٤] كلها إن بقي من الثلث الأول(شيء يحج عنه)[٥] و إلا تبطل(الوصية)[٦] ، فنذكر(الحجج)[٧] على ما ذكره العامة .

وجه قول محمد رحمه الله إن دفع الوصي و تعيينه كدفع الميت ، و لو دفع الموصى إلى رجل مالا ليحج عنه في مرضه ثم مات أوسرقت نفقته لا يعطى من مال الميت مرة أخرى كذلك هاهنا .

و أبو يوسف رحمه الله يقول : بأن محل[٨] الوصية الثلث ، فإن بقي من الثلث شيء تبقى الوصية[٩] فيجب تنفيذها من ذلك القدر و لا يؤخذ ثلث آخر ؛ لأن ذلك يؤدي إلى إفناء المال على الورثة .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن ( )[١٠] ما هلك هلك قبل تنفيذ الوصية ، و حق الوارث ما تبقى بعد تنفيذ الوصية فما هلك يجعل كأن لم يكن ، ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله لرجل فبعثوه إلى الموصى إليه فهلك في الطريق أو سرق قبل أن يصل إليه يعطى ثلث ما بقي و يجعل الأول كأن لم يكن .

و ما قال[١١] بأن فيه إهلاك مال الورثة[١٢] فجوابه ما قلنا أن حق الوارث ما تبقى بعد تنفيذ الوصية .

٧٨٠ و أما الفصل الثاني إذا أحجوا رجلا فمات الحاج بالكوفة عند أبي حنيفة يحج رجل آخر من وطن الموصى بخراسان[١٣] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (ج) (حج) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج ، د ،هـ) .

(٤) في (أ) (الوجه) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (ب ، د ، هـ) (محمل) .

(٩) في (أ ، ج) (بقي محل الوصية) .

(١٠) في (هـ) بزيادة (هذا) .

(١١) في (ب) (يقول) و في (هـ) (قلنا) .

(١٢) في (أ ، ج) (إهلاك المال على الورثة) .

(١٣) انظر : الهداية ، ١٥٥/٣ .

و عند أبي يوسف و محمد يحج رجل آخر من حيث مات الأول[1] ، و اصل المسألة إذا خرج حاجا بنفسه فمات في الطريق و أوصى بأن يحج عنه نص على الخلاف في هذا الكتاب ، فقال : على قول أبي حنيفة رحمه الله يحج عنه من وطنه [2] ، و على قولهما يحج عنه من حيث مات الموصى[3] .

و ذكر في الجامع الكبير و قال : في القياس يحج عنه من وطنه[4] ، و في الاستحسان يحج عنه من حيث مات و لم يذكر فيه خلافا[5] .

و أجمعوا على أنه لو كان في وطنه أو ( )[6] خارجا عن وطنه في غير سفر الحج و أوصى بأن يحج عنه فإنه يحج عنه من وطنه[7] .

و لهما أن الخروج[8] للحج من وطنه [ب/٩٦] لم يبطل بموته في الطريق بل هو قائم ، قال الله تعالى : ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾[9] ، وقال ﷺ :{من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة}[10] ، فإذا لم يبطل عمله بالموت كانت وصيته وصية بإتمام ذلك العمل دون الاستقبال .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن عمله قد انقطع بالموت في حق أحكام الدنيا ، قال ﷺ : {إذا مات ابن آدم ينقطع عمله إلا عن ثلاثة : علم علمه الناس ، و صدقة جارية ، و ولد صالح يدعو له

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ٨٧/٢ ؛ المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٩١ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٩١ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ج) بزيادة (كان) .

(٧) انظر : المنسك المتقسط في المسلك المتوسط ، ص ٢٩١ .

(٨) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الخروجه) .

(٩) سورة النساء، آية رقم (١٠٠) .

(١٠) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ .

و قال ابن حجر : لم أجده بهذا اللفظ .

و روى الطبراني عن أبي هريرة بلفظ :{قال رسول الله ﷺ : من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة} .

و روى البيهقي عن أبي هريرة بلفظ :{قال رسول الله ﷺ من خرج حاجا أو معتمرا أو غازيا ثم مات في طريقه كتب الله له أجر الغازي والحاج والمعتمر إلى يوم القيامة } .

انظر : المعجم الأوسط ، حديث رقم (٥٣٢١) ، ٢٨٢/٥ ؛ شعب الإيمان ، باب في المناسك ، حديث رقم (٤١٠٠)، ٤٧٤/٣؛ نصب الراية، كتاب الحج، ١٥٩/٣؛ الدراية، كتاب الحج، حديث رقم ( )، ٥١/٢ .

بالخير}[1] ، و ليس هذا من الثلاث ، و إذا بطل عمله في حق أحكام الدنيا وجب الاستئناف ، ألا ترى أنه لو أحرم ثم مات ينقطع ذلك الإحرام حتى لا يبنى[2] عليه ، و لأنه لما مات تبين أن سفره كان سفر موت كما جاء في الحديث :{إذا أراد الله قبض عبد بأرض جعل له إليها حاجة}[3] فكأنه خرج للتجارة(ثم أدركه الموت)[4] .

---

(١) رواه مسلم بنحوه .

راجع : صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب وصول الصدقات إلى الميت ، ٨٥/١١ .

(٢) في (د ، هـ) (يمضي) و في (أ) (لا شيء) .

(٣) رواه الترمذي بنحوه عن مطر بن عكامس و قال : هذا حديث حسن غريب ، و لا يعرف لمطر بن عكامس عن النبي ﷺ غير هذا الحديث .

و أيضا عنده بنحوه عن أبي عزة ، قال الترمذي : هذا حديث صحيح .

و أخرجه الطيالسي ، أبو يعلى ، الطبراني ، الهيثمي و العجلوني بنحوه .

انظر : مسند أبي داود الطيالسي ، حديث رقم (١٣٢٥) ، ص ١٨٨ ؛ سنن الترمذي ، كتاب القدر ، باب ما جاء أن النفس تموت حيث ما كتب لها ، حديث رقم (٢١٤٦ ، ٢١٤٧) ، ٣٩٤/٤ ؛ مسند أبي يعلى ، حديث رقم (٩٢٧) ، ٢٢٨/٢ ؛ معجم الأوسط ، حديث رقم (٨٤١٢) ، ٢٠٦/٨ ؛ مجمع البحرين في زوائد المعجمين ، باب إذا أراد الله قبض عبد بأرض جعل له إليها حاجة ، حديث رقم (٣٢٤٨) ، ٣٨٢/٥ ؛ كشف الخفاء ، حديث رقم (١٩٤) ، ٨١/١ .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

باب مسائل لم تدخل في الأبواب

٧٨١ ( )[١] أهل عرفة إذا وقفوا في يوم فجاء الشهود فشهدوا أهم وقفوا يوم النحر يجزيهم و هذا استحسان[٢] ، و القياس أن لا يجزيهم[٣][٤] ، و صورة ذلك أن يشهدوا أهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر .

وجه القياس أن الوقوف ركن و الزمان كالمكان[٥] فكما لا يكون قربة في غير ذلك المكان لا يكون قربة في غير ذلك الزمان[٦] ، و لهذ لو تبين أهم وقفوا يوم التروية لا يجزيهم و إن لم يعلموا بذلك إلا يوم النحر .

و للاستحسان وجهان :

أحدهما : أن هذه شهادة قامت[٧] على النفي و هو نفي جواز الوقوف فلا يقبل[٨] .

و الثاني : أن شهادهم مقبولة ؛ لأها قامت على الإثبات صورة و حجتهم جائزة ؛ لأنه لم يظهر هذا الشهادة أهم لم يقفوا في وقته[٩] ، قال ﷺ : {صومكم يوم تصومون و فطركم يوم تفطرون و عرفتكم يوم تعرفون و أضحاكم يوم تضحون}[١٠] ، أراد بذلك أن وقت الوقوف بعرفة اليوم الذي هو عرفة عندكم و قد وقفوا في ذلك اليوم ، و المعنى فيه أن الاحتراز عن الإشتباه متعذر و التدارك غير ممكن فيجعل عفوا كيلا يكون تكليفا بما ليس في الوسع ، بخلاف ما إذا تبين أهم وقفوا يوم التروية ؛ لأن ثم عسى يزول الإشتباه فيمكن الوقوف في اليوم الثاني ، و لأنه لا جواز[١١] العبادات قبل وقتها كما في الصوم و الصلاة و قد يقع موقع الجواز بعد مضي الوقت .

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) انظر : الهداية ، ١٦٨/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٢/٢ .

(٣) في (ب ، ج ، د ، هـ) (لا يجوز) .

(٤) انظر : الهداية ، ١٦٨/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٢/٢ .

(٥) في (ج) (ركن إختص بالمكان و الزمان) .

(٦) في (ج) (الوقت) .

(٧) في (أ) (قائمة) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ١٦٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٢/٢ .

(٩) انظر : فتح القدير ، ١٦٩/٣ .

(١٠) أخرجه الدار قطني بنحوه، دون زيادة {و عرفتكم يوم تعرفون}، و إسناده ضعيف ، لأن مداره على الواقدي، قال الدار قطني : الواقدي ضعيف .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب الصيام ، حديث رقم (٢١٦١) ، ١٤٤/٢ .

(١١) في (هـ) (و لأن جواز) .

٧٨٢ و إن وقع الغلط في العيدين بأن صلوا فظهر أنهم صلوا بعد الزوال عن أبي حنيفة رحمه الله فيه ثلاث روايات :

ذكر البلخي عن أبي حنيفة رحمه الله أنهم لا يخرجون من الغد في العيدين [1] ، أما الفطر فلفوات وقتها ، و أما في الأضحى لفوات السنة .

و ذكر محمد في كتاب الآثار أنهم يخرجون(من الغد في العيدين[2] ، أما في الفطر لمكان العذر و في الأضحى لقيام الوقت ، و في رواية يخرجون)[3] في الأضحى و لا يخرجون في الفطر[4] ،و إن لم يخرجوا الصحيح أنه يجزيهم ؛ لأن الاحتراز عن الخطأ متعذر و التدارك غيرممكن فيسقط التكليف .

٧٨٣ ( )[5] رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى و الثالثة و لم يرم( )[6] الأولى ثم جاء يقضي[7] في ذلك اليوم ، فإن رمى الأولى ثم عاد إلى الباقيتين[8] فحسن ، و إن رمى الأولى وحدها أجزأه[9][10] ، (قد)[11] ذكرنا في صدر الكتاب(أن)[12] الحاج يرمي سبعين حصاة ، يرمي في اليوم الأول و هو يوم النحر بعد طلوع الشمس جمرة العقبة سبع حصيات مثل حصى الخذف ، فإن رمى في هذا اليوم بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس أجزأه عندنا[13] ؛ لما روي أن سودة بنت زمعة[14] إستأذنت أن تصلي الفجر يوم النحر بمنى و ترمي فأذن لها النبي ﷺ [1] ، و الأولى أن يكون

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ، ٩٢/٢ .

(٢)

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٩٢/٢ .

(٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(٦) في (ب ، ج) بزيادة (جمرة) .

(٧) في (ج ، د ، هــ) (يستقضي) .

(٨) في (ج) (ثم أعاد الباقيتين) و في (أ ، د ، هــ) (ثم عاد على الباقيتين) .

(٩) في (أ ، ب) (جاز) .

(١٠) انظر : الهداية ، ١٧٠/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٣/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) انظر : فتح القدير ، ٤٨٣/٢ .

(١٤) هي سودة بنت زمعة بن قيس ، القرشية ، العامرية ، أم المؤمنين ، و هي أول من تزوج بها النبي ﷺ بعد خديجة . توفيت سنة أربع و خمسين .

انظر ترجمتها في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (٣٣٩٤) ، ١٨٦٧/٤ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٧٠٢٧) ، ١٥٧/٦ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٥٦/٢-٢٦٩ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (١١٩٦٨) ، ٥٩٩/٦ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (١١٣٥٧) ، ٧٢٠/٧-٧٢١ .

يكون بعد طلوع الشمس ، فإن لم يرم في هذا اليوم حتى جاء الليل رماها و لا شيء عليه ؛ لأن النبي ﷺ أذن للرعاة أن يرموا ليلا(٢) فدل ذلك على بقاء وقت الرمي ، فإن لم يرم حتى إنفجر الصبح من الغد رماها و عليه دم في قول أبي حنيفة لمكان التأخير .

و عند صاحبيه لا دم عليه و أصله ما ذكرنا فيمن أخر(٣) المناسك ، و كذا إذا ترك الأكثر منها (٤) ؛ لأن للأكثر حكم الكل ، و إن ترك حصاة أو حصاتين إلى الغد يرمي ما ترك ويتصدق لكل حصاة بنصف صاع من الحنطة إلا أن يبلغ ذلك دما فيتصدق بما شاء(٥)؛ لأن ما يجب الدم بتأخير كله تجب الصدقة بتأخير أقله .

٧٨٤ و في اليوم الثاني يرمي بعد الزوال بثلاث جمرات يبتدي بالتي يلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم الثالثة ، كل جمرة سبع حصيات على الوجه الذي ذكرنا في صدر الكتاب ، و إن ترك رمي أحد الجمار في اليوم الثاني كان عليه الصدقة(٦) ؛ لأن رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني نسك واحد فإذا ترك واحدة منها كان المتروك أقل فعليه الصدقة ، إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف ، بأن ترك رمي أحدى الجمار و أربع حصيات من إحدى الجمار فيكون المتروك إحدى عشر من إحدى و عشرين فيلزمه دم(٧) ،و إن ترك الرمي في سائر الأيام (كلها)(٨) إلى آخر أيام الرمي رماها على التأليف لبقاء الوقت و عليه دم لأجل التأخير عند أبي حنيفة(٩) ، و إن تركها حتى غابت الشمس من آخر أيام الرمي و هو اليوم الرابع من يوم النحر سقط الرمي لذهاب وقته و عليه دم

⇦⇦

(١) رواه البخاري ومسلم بمعناه .

روى البخاري بلفظ : {عن عائشة رضي الله عنها قالت نزلنا المزدلفة فاستأذنت النبي ﷺ سودة أن تدفع قبل حطمة الناس ـــ و كانت امرأة بطيئة ـــ فأذن لها ، فدفعت قبل حطمة الناس } .

راجع: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب من قدم ضعفة أهله بليل ..، حديث رقم (١٦٨١)، ٢/٢١٧؛ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة، ٣٨/٩.

(٢) قال الزيلعي روي من حديث ابن عباس ، و من حديث عمرو ، و من حديث ابن عمر .

راجع : نصب الراية ، كتاب الحج ، ٨٥/٣ ؛ الدراية ، كتاب الحج ، حديث رقم (٤٧٢) ، ٢٨/٢ .

(٣) في (أ ، ج ، د ، هـ) (من تأخير) .

(٤) انظر : الهداية ، ٦١/٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٦١/٣ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) انظر : الهداية ، ٦٠/٣-٦١ .

واحد في قولهم جميعا[١] ؛ لأن الرمي جنس واحد(و في الجنس الواحد)[٢] و إن كثرت الجنايات فيكتفي[٣] بدم واحد .

٧٨٥ جئنا إلى مسألة الكتاب[٤] ، إذا ترك الجمرة الأولى من اليوم الثاني و رمى الوسطى ثم الثالثة[٥] فإن أعاد( )[٦] الأولى أجزأه[٧] ؛ لأنه أتى بأصل الرمي في وقته و إنما ترك( )[٨] الترتيب فلا يلزمه شيء[٩] ، و إن أعاد الرمي على الجمار الثلاثة(مرتبة)[١٠] فهو حسن لمراعاة سنة الترتيب[١١] [ب/٩٧] و هو نظير ما ذكرنا إذا ترك الطواف على الحطيم إن أعاد على الحطيم جاز و إن أعاد كل الطواف كان أحسن[١٢] .

و قال الشافعي : إذا ترك الجمرة الأولى لا يعتبر الثانية و الثالثة و لا يجوز حتى يعيد(الكل)[١٣] [١٤] ؛ لأنها شرعت مرتبة فلا يجوز الثاني قبل الأول كما لو قدم السعي على الطواف .

و إنا نقول : كل جمرة أصل بنفسها فلا يتوقف جواز الثانية و الثالثة على وجود الأولى بخلاف السعي ؛ لأن السعي تبع للطواف فلا يعتبر قبل وجود الأصل( )[١٥] .

٧٨٦ ( )[١٦] رجل جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه[١٧] لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة[١٨] ، و ذكر في الأصل و خير[١] بين الركوب و المشي[٢] ، و الصحيح ما ذكر هاهنا ؛ لأنه

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(٣) في (أ) (يكفي) .

(٤) في (أ ، ج) (الباب) .

(٥) في (ب ، ج ، د ، هـ) (بالثالثة) .

(٦) في (ج) بزيادة (على) .

(٧) انظر : الهداية ، ١٧٠/٣ .

(٨) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (السنة في) .

(٩) انظر : الهداية ، ١٧٠/٣ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : الهداية ، ١٧٠/٣ .

(١٢) في (أ) (حسن) .

(١٣) بين القوسين ساقطة من (ب) .

(١٤) انظر : المجموع ، ٢٨٢/٨ .
و به قال المالكية والحنابلة . انظر : شرح الزرقاني ، ٢٨٦/٢ ؛ الشرح الصغير ، ٦٧/٢ ؛ المغني ، ٢٣٣/٣ .

(١٥) في (أ) بزيادة (و الله أعلم بالصواب) .

(١٦) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٧) في (د) (فلأنه) .

(١٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠٣/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٣/٢ .

لأنه التزم الحج بصفة الكمال ، قال ﷺ : {من حج ماشيا كتبت له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم (قيل و ما حسنات الحرم ؟)[3] قال : الخطوة[4] بسبعمائة}[5] ، و لأنها أشق على البدن فكان أفضل و أتم فإذا التزم بصفة الكمال يلزمه كذلك كما لو نذر أن يصوم متتابعا .

(فإن قيل)[6] روي عن أبي حنيفة أنه كره المشي في طريق الحج فيكون[7] الركوب أفضل و أتم ، قلنا ما كره المشي و إنما كره الجمع بين الصوم و المشي ؛ لأنه إذا فعل ذلك يسوء خلقه فيجادل رفقاه و يحتاج إلى الإستعانة بغيره و يعجز عن إعانة الرفقاء ، و الجدال في الحج حرام ، أما إذا لم يكن كذلك فالحج ماشيا أفضل و أتم فلا[8] يركب حتى يطوف طواف الزيارة؛ لأن أفعال الحج ينتهي بطواف الزيارة و يخرج من الإحرام ويحل له النساء .

و لم يبين في الكتاب في أي موضع يلزمه المشي ، من[9] أصحابنا رحمهم الله من قال ( )[10] يمشي من الميقات[11] ؛ لأنه يحرم من الميقات ، و الأصح أنه يمشي من بيته[12] ؛ لأنه هو المراد عرفا و لهذا كان الأفضل أن يحرم من دويرة أهله ، فإن ركب في الكل أراق دما[13] ؛ لما روي عن

⇦⇦

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (خيره) .

(٢) ...

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٤) في (أ) (حسنة) .

(٥) أخرجه ابن خزيمة والحاكم من حديث ابن عباس بنحوه .

و قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و خالفه الذهبي في تلخيصه و قال : ليس بصحيح ، أخشى أن يكون كذبا ، و عيسى قال أبو حاتم منكر الحديث ، لأن مداره على عيسى بن سوادة ، و نقل الذهبي عن أبي حاتم بأنه منكر الحديث .

و قال الأعظمي في تخريج حديث ابن خزيمة : إسناده منكر .

انظر : صحيح ابن خزيمة ، كتاب المناسك ، باب فضل الحج ماشيا من مكة ، حديث رقم (٢٧٩١) ، ٢٤٤/٤ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ٤٦١/١ .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) في (أ ، ب ، ج) (فلا يكون) .

(٨) في (د ، هـ) (ثم لم) و في (أ ، ج) (ثم لا) .

(٩) في (هـ) (مع) .

(١٠) في (ج) بزيادة (يلزمه) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠٣/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٣/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

عقبة بن عامر الجهني[1] أنه جاء إلى النبي ﷺ و قال : يا رسول الله إن اختي نذرت أن تحج حافية ، فقال النبي ﷺ :{إن الله تعالى لغني عن تعذيب أختك ، مرها فلتركب و لترق دما لذلك}[2] .

و إن ركب في الأقل فعليه صدقة بقدره من قيمة الشاة الوسط[3] .

و قال الشيخ الإمام[4] أبوجعفر الهندواني رحمه الله : إنما يطلق له الركوب إذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا تبلغ إلا بمشقة عظيمة ، فأما إذا كانت المسافة قريبة لا يجوز له أن يركب .

| ٧٨٧ | ( )[5] رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى في أحد المسجدين قبل أن يخطب الإمام جاز ، أراد به الأضحية و هذا استحسان ، و القياس أن لا يجوز ؛ لأن على أهل المصر أن يذبحوا الأضاحي[6] بعد صلاة العيد ، قال ﷺ :{من ضحى قبل صلاة العيد فليعد}[7] ، و إذا صلى في أحد المسجدين و الفريق الثاني لو صلوا كانت صلاتهم صلاة العيد( )[8] ، فإن نظرنا إلى صلاة الفريق الثاني فهذه تضحية[9] قبل صلاة العيد ، و إن نظرنا إلى الصلاة الأولى فهذه تضحية بعد الصلاة ففسدت من وجه و جازت من وجه فيؤخذ بالفساد إحتياطا .

وجه الاستحسان أن هذه تضحية بعد صلاة معتبرة ؛ لأن صلاة العيد يجوز أداؤها في موضعين ؛ لما روي أن علياً رضي الله عنه حين قدم الكوفة إستخلف من يصلي بالضعفة العيد في المسجد الجامع و

---

(١) هـــو عقبة بن عامر ، الجهني ، صاحب رسول الله ﷺ ، كان فقيها ، قارئا ، عالما بالفرائض ، ولي إمرة مصر لمعاوية ثم عزله ، مات سنة ثمان و خمسين .

انظر ترجمته في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (١٨٢٤) ، ١٠٧٣/٣ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٣٧٠٥) ، ٥٥٠/٣ ؛ تذكرة الحفاظ ، ٤٢/١-٤٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٦٧/٢-٤٦٩ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (٥٣٤١) ، ١٥٤/٤-١٥٥ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (٥٦٠٥) ، ٥٢٠/٤-٥٢١ .

(٢) أخرجه أحمد ، أبو داود ، أبو يعلى والبيهقي بنحوه ، و إسناده صحيح .

انظر : مسند أحمد ، ٣١١/١ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الأيمان و النذور ، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية ، حديث رقم (٣٢٩٦ ، ٣٢٩٧) ، ٢٣٤/٣ ؛ مسند أبي يعلى ، حديث رقم (٢٧٣٧) ، ١٢٢/٥ ؛ سنن الكبرى ، كتاب النذور ، باب الهدي فيما ركب ، ٧٩/١٠ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب النذور ، حديث رقم (٢٠٦٤) ، ١٥٤٧/٤ ؛ نيل الأوطار ، باب من نذر نذرا لم يسمه و ل يطيقه ، ٢٤٦/٨ ، ٢٤٧ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٠٣/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٣/٢ .

(٤) في (ج) (الفقيه) .

(٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(٦) في (ج) (الأضحية) .

(٧) أخرجه البخاري و مسلم بنحوه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الأضاحي ، باب من ذبح قبل الصلاة أعاد ، حديث رقم (٥٥٦٢) ، ٢٩٧/٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأضاحي ، باب وقت الأضاحي ، ١١٢/١٣ .

(٨) في (ج) بزيادة (أيضا) .

(٩) في (أ) (أضحية) .

خرج مع الناس إلى الجبانة ، بخلاف صلاة الجمعة فإنه لا يجوز أداؤها عندنا في موضعين و قد ذكرناه في كتاب الصلاة ، فهذه تضحية بعد صلاة لو اكتفوا بذلك أجزأهم فيجوز كما لو ذبح بعد ما سلم الإمام و خلفه مسبوقون و سواء خطب(الإمام)[1] أو لم يخطب ؛ لأن الخطبة في هذه الصلاة سنة فتركها لا يمنع جواز الصلاة فلا يتوقف عليها حكم التضحية .

| ٧٨٨ | ( )[٢] رجل إشترى جارية محرمة قد أحرمت بإذن البائع فللمشتري أن يحللها و يجامعها[٣] .

و قال زفر رحمه الله : ليس له ذلك[٤] ؛ لأن الإحرام عقد سبق ملك المشتري فلا يتمكن المشتري من فسخه كما لو إشتراها و هي منكوحة لم يكن له[٥] أن يفسخ النكاح ، و لأن المشتري إستفاد الملك من قبل البائع و لم يكن للبائع أن يحللها فكذلك المشتري .

و لنا أنه (قد)[٦] إجتمع حقان ، حق الشرع في الإحرام و حق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لا تهاونا[٧] بحق الشرع بل لحاجته[٨] و عدم حاجة الشرع ، ألا ترى أنه إذا إجتمعت الحدود و فيها حق العبد يبدأ بحق العبد لما قلنا ، و لأن ما من شيء إلا و لله فيه حق فلو قدم حق الشرع عند الإجتماع يبطل حقوق العباد بخلاف النكاح ؛ لأن النكاح حق الزوج و أنه سابق على حق المشتري فلا يجوز إبطاله لحق المشتري و إنما لا يملك البائع أن يحللها؛ لأنها[٩] لما أحرمت بإذنه فكان المولى هوالذي أوجب عقد الإحرام و أبطل حق نفسه ؛لأنه فيه خلف الوعد و أنه مكروه .

| ٧٨٩ | و إن أحرمت المرأة بحجة التطوع ثم تزوجت هل للزوج أن يحللها ؟

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) انظر : الهداية ، ١٧٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٤/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (أ) (لا يمكن للمشتري) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، ج) .

(٧) في (هـ) (لا لأنه وهاء) و في (د) (لا لأنه وفاء) .

(٨) في (ج) (لحاجة العبد) .

(٩) في (ب ، د ، هـ) (لأنه) .

ذكر (في)[١] اختلاف(زفر)[٢] ويعقوب على قول زفررحمه الله(ليس له أن يحللها)[٣] [٤] ، و على قول أبي يوسف رحمه الله له أن يحللها و هو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و أرضاه[٥] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٩٤ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

كتاب النكاح[1]

باب (في)[2] تزويج (البكر و)[3] الصغير و الصغيرة

٧٩٠

( )[4] بكر (بالغة)[5] قال لها وليها : إني أريد أن أزوجك فلانا فسكتت فزوجها ثم قالت بعد النكاح :لا أرضى ، فالنكاح جائز عليها ؛ لأن سكوتها عند استئمار الولي إذن بالنكاح و رضا( )[6] .

( )[7] قال ﷺ :{البكر تستأمر في نفسها و إذنها صماتها}[8] ، فكذا كان يفعل النبي ﷺ إذا خطب إليه إبنة من بناته دنا إلى خدرها و قال : {إن فلانا يخطب فلانة}[9] ثم يزوجها إذا سكتت ، و في رواية كان يقول : {فإن كرهتيه فقولي لا}[10] .

(و لأن الاستئمار يقتضي جوابا في المجلس و الجواب إما أن يكون بالرد أو بالإيجاب)[1] ، [ب/٩٨] و لأن البكر تستحي عن إظهار الرغبة إلى[2] الرجال بالنطق و لا تستحي عن الرد

((١) قال القونوي : "اختلف في معناه لغة ، و إختاره صاحب المحيط و تبعه صاحب الكافي و سائر المحققين إنه الضم و الجمع ، و سمي النكاح نكاحا ، لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعا .

و معناه شرعا : عقد موضوع لملك المنفعة " . أنيس الفقهاء ، ص ١٤٥ . و انظر : طلبة الطلبة ، كتاب النكاح، ص ١٢٤ ؛ المغرب ، ص ٤٦٦ ؛ التعريفات ، ص ٢٤٦ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (ب) بزيادة (قال محمد) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) في (د ، هـ) بزيادة (بالنص و المعقول) .

(٧) في (د ، هـ) بزيادة (أما النص) .

(٨) أخرجه أبو داود ، ابن ماجة ، الترمذي و النسائي بنحوه .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في الثيب ، حديث رقم (٢٠٩٨) ، ٢٣٢/٢ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب إستئمار البكر و الثيب ، حديث رقم (١٨٧٠) ، ٦٠١/١ ؛ سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إستئمار البكر و الثيب ، حديث رقم (١١٠٨) ، ٤١٦/٣ ؛ سنن النسائي ، كتاب النكاح ، باب إستئمار الأب البكر في نفسها ، حديث رقم (٣٢٦٤) ، ٣٩٣/٦ .

(٩) أخرجه عدالرزاق و البيهقي بنحوه .

قال البيهقي : والمحفوظ من حديث يحيى مرسل .

انظر: المصنف، كتاب النكاح، باب إستئمار النساء في أبضاعهن، حديث رقم (١٠٢٧٧، ١٠٢٧٩)، ١٤١/٦؛ سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب إذن البكر الصمت و إذن البكر الكلام ، ١٢٣/٧ .

(١٠) سبق تخريجه في هذه الصفحة .

فيجعل السكوت (دليلا على الرضا ، و إذا جعل السكوت رضا كان ردها بعد السكوت بمنزلة الرد)[٣] بعد التلفظ بالرضا فلا يعمل .

٧٩١ و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إن إستأمرها غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن (ذلك)[٤] رضا حتى يتكلم(به)[٥] [٦] .

و أبو حنيفة رحمه الله لا يخالفهما في هذا .

و حكي عن الكرخي رحمه الله إن سكوتها عند إستئمار الأجنبي يكون رضا أيضا[٧] ؛ لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من[٨] الولي .

و الأصح[٩] ما قالا[١٠][١١] ؛ لأن السكوت جعل رضا بطريق الضرورة و الضرورة تندفع بجعله رضا في حق الأولياء فلا يجعل رضا في حق الأجانب و لا في حق قريب ليس بولي بأن كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا .

قالوا و يشترط أن يكون الزوج كفوا و المهر وافرا فإن عدما أو عدم أحدهما لم يكن سكوتها عند الاستئمار رضا إلا في حق الأب و الجد في قول أبي حنيفة ؛ لأن عنده الأب و الجد ولي في هذا العقد.

و عندهما الأب والجد بمنزلة الأجانب في هذا العقد .

٧٩٢ ثم لا شك أنه لا بد من تسمية الزوج في الاستئمار تسمية يقع لها المعرفة بالزوج ،حتى لو قال : أزوجك بجيراني[١٢] أو بني عمي فسكتت لا يكون رضا؛ لأن الرضا بالمجهول لايتصور[١٣] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (في) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) انظر : الهداية ، ٢٦٦/٣ .

(٧) انظر : المبسوط ، ٤/٥ ؛ فتح القدير ، ٢٦٦/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١١٩/٢ .

(٨) في (أ ، د ، هـ) (عند) .

(٩) في (أ) (و الصحيح) .

(١٠) في (ب) (ما قلناه) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ١١٩/٢ .

(١٢) في (د ، هـ) (من جيراني) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣٥/١ ؛ فتح القدير ، ٢٦٦/٣ .

٧٩٣ و عند البعض[١] لا بد من تسمية الصداق أيضا[٢] ؛ لأن الرضا يختلف بقلة المهر و كثرته و الأصح[٣] أنه لا يشترط ذلك لما روينا من الآثار[٤] ، و لأن تسمية المهر ليس بشرط في النكاح فلا يشترط (في)[٥] الاستئمار .

٧٩٤ فإن زوجها من غير استئمار كره ؛لأنه خالف السنة و يتوقف النكاح على إجازتها فإن ردت بطل .

و قال ابن أبي ليلى رحمه الله : يـــنفـــذ[٦] نكاح الأب و الجد على البكر من غير رضاها[٧] و هو قول الشافعي رحمه الله[٨].

لهما أنه لو زوجها و هي ساكتة يجوز و لو اعتبر رضاها لما اكتفي بالسكوت المحتمل كما في حق الغلام .

و لنا قوله ﷺ :{البكر تستأمر في نفسها}[٩] فإن سكتت فقد رضيت بشرط الإستئمار ، و لأنها عاقلة بالغة فلا يملك إجبارها على النكاح كما لا يملك ( )[١٠] في مالها فيتوقف على إجازتها .

٧٩٥ فإن بلغها الخبر فسكتت فقد رضيت[١١][١٢] .

و كان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول : إذا بلغها العقد فسكتت لا ينفذ[١٣] حتى تجيز[١٤] ؛ لأن السكوت محتمل و إنما جعل (السكوت)[١٥] رضا عند الاستئمار نصا بخلاف القياس و هذا

---

(١) في (ج) (التعيين) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٢٦٧/٣ .

(٣) في (د ، هـ) (و الأوضح) .

(٤) انظر : الآثار الواردة في صفحة (٦١٤) من هذه الرسالة .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٦) في (د ، هـ) (ينعقد) .

(٧) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٦١/٣ .

(٨) انظر : المهذب ، ١٢٥/٤ .

و به قال المالكية . انظر : المقدمات ، ٤٧٥/١ ؛ بداية المجتهد ، ٤/٢ .

وعن الإمام أحمد روايتان : إحداهما كما قال به الشافعي، والثانية كما قال به الحنفية . انظر: المغني،٣١/٧ .

(٩) سبق تخريجه ، ص (٦١٤) .

(١٠) في (ج) بزيادة (ذلك) .

(١١) في (هـ) (فرضيت) .

(١٢) انظر : تبيين الحقائق ، ١١٨/٢ .

(١٣) في (د ، هـ) (لا ينعقد) .

(١٤) انظر: تبيين الحقائق ، ١١٩/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من(أ ، ب ، ج) .

ليس في معناه ؛ لأن سكوتها عند الإستئمار لو جعل رضا يمكنها أن ترجع عن[1] ذلك قبل العقد، و لو جعل (السكوت)[2] رضا بعد العقد يلزمها العقد بنفس السكوت فلا يجعل السكوت رضا[3] .

و إنا نقول إنما جعل السكوت رضا عند الاستئمار بعلة الحياء و الحياء فيها[4] موجود فطريق بلوغ الخبر أن يبعث الولي إليها رسولا عدلا كان أو غير عدل[5] .

فإن أخبرها فضولي لابد من العدد أو العدالة في قول أبي حنيفة[6] .

و عندهما لا يشترط (ذلك)[7] كما لا يشترط في حق الرسول[8] ، و المسألة تأتي في كتاب الوكالة .

٧٩٦ و إن بلغها الخبر فضحكت كان رضا[9] ؛ لأن الضحك أدل على الرضا من السكوت ، فإن كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا[10] ، و الضحك على وجه الاستهزاء معلوم عند الناس .

٧٩٧ و إن بكت كان ردا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف[11] ، و ( )[12] في رواية يكون رضا[13] ، قالوا : إن كان البكاء عن صوت و ويل[14] لا يكون رضا و إن كان عن سرور[15] فهو رضا[16] .

و قيل تمتحن بدموع عينها فإن كانت باردة فهي من السرور[17] فيكون رضا و إن كانت حارة فهي من الحزن فلا يكون رضا[1] .

---

(١) في (ب ، هـ) (على) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٣) في (أ ، ج ، د ، هـ) (إجازة) .

(٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (هاهنا) .

(٥) في (ج) (أو لم يكن) .

(٦) انظر : الهداية ، ٢٦٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٢/٣ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) انظر : الهداية ، ٢٦٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٢/٣ .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٣/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٣٦/١ .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٢٦٤/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٢/٣ .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٣/٢ .

(١٢) في (ج) بزيادة (عنه) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٢٦٤/٣ .

(١٤) في (ب) (و عويل) .

(١٥) في (أ ، ب ، ج) (سكوت) .

(١٦) انظر : فتح القدير ، ٢٦٤/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٢/٣ .

(١٧) في (د ، هـ) (السكوت) .

٧٩٨ و كذلك في الاستئمار إذا استأمرها الولي في نكاح رجل فأبت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو[٢] رضا[٣] ، و كان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول : لا يكون (سكوتها)[٤] رضا ؛ لأنها صرحت بالسخط فلا يكون سكوتها رضا .

و لكنا[٥] نقول قد يسخط المرء ( )[٦] في وقت ثم يرض به في وقت آخر و لو لم تكن راضية لصرحت بالرد(في المرة الثانية)[٧] كما صرحت( )[٨] في (المرة)[٩] الأولى و هذا إذا كانت بكرا .

٧٩٩ فإن جومعت بشبهة[١٠] أو نكاح فأسد فهي ثيب لا يكتفى بسكوتها[١١].

٨٠٠ فإن زالت بكارتها بالزنا فهي بكر في قول أبي حنيفة[١٢] .

و عند صاحبيه و الشافعي هي ثيب لا يكتفى بسكوتها[١٣] .

٨٠١ و إن أخرجت فأقيم عليها الحد الصحيح أنه لا يكتفى بسكوتها بعد ذلك[١٤] .

٨٠٢ و إن زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا[١٥] .

و (في)[١٦] أحد قولي الشافعي رحمه الله لا يكتفى بسكوتها[١٧]، و المسألة بفروعها معروفة في المختلف .

⇦⇦

(١) انظر : فتح القدير ، ٢٦٤/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١١٨/٢ .

(٢) في (ج) (كان) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ١١٨/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) في (ب) (ولكن) .

(٦) في (أ ، ب، ج) بزيادة (اسئا) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٨) في (أ) بزيادة (به) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) في (هـ) (بشبه) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٤/٢ ؛ الهداية ، ٢٧١/٣ .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٤/٢ ؛ الهداية ، ٢٧٠/٣ ؛ الإختيار لتعليل المختار ، ٩٣/٣ .

(١٣) انظر : المرجع السابق ؛ نهاية المحتاج ، ٢٢٩/٦-٢٣٠ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٣٥/٧ .

و قال المالكية كما قال به الحنفية . انظر : شرح الزرقاني ، ١٧٢/٣ .

(١٤) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٩٠/١ .

(١٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٤/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٧٠/٣ ؛ الإختيار لتعليل المختار ، ٩٣/٣ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٧) و في الأصح عند الشافعية لا أثر لزوال بكارتها بلا وطء . انظر : نهاية المحتاج ، ٢٣٠/٦ .

و قال المالكية و الحنابلة كما قال به الحنفية . انظر : شرح الزرقاني ، ١٧٢/٣ ؛ المغني ، ٣٦/٧ .

٨٠٣ و إذا زوجت المرأة بغير إستئمار فأخبرها[١] (الولي)[٢] بذلك ، فقالت : لا أرضى ، ثم قالت : قد رضيت ، لا نكاح بينهما ؛ لأن العقد بطل بردها فلا يلحقه[٣] الإجازة .

٨٠٤ ( )[٤] و لو زوجها من غير إستئمار ثم اختلفا فقال الزوج : بلغك ( )[٥] النكاح فسكتت و قالت :(بل)[٦] رددت ، كان القول قولها[٧] .

و قال زفر رحمه الله : القول قول الزوج[٨] ؛ لأنه متمسك بالأصل و هو السكوت .

و لنا أن الزوج يدعي عليها لزوم العقد و هي تنكر فكان القول قولها ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة[٩] ؛ لأنها تثبت الرد ، و إن أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد حين أخبرت ، و أقامت المرأة بينة أنها ردت العقد حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج[١٠] ؛ لأنهما إستويا في الإثبات صورة ، و بينة الزوج تثبت[١١] اللزوم فترجحت بينة الزوج بخلاف الفصل الأول ؛ لأن ثم بينة الزوج قامت على العدم لا على إثبات ( )[١٢] حادث ؛ لأنها قامت على السكوت و السكوت عبارة عن العدم ، و بينة المرأة قامت على إثبات الرد فكانت بينة المرأة أولى[١٣] .

٨٠٥ وإذا زوج البكر وليها بأمرها و زوجت هي نفسها فأيهما قالت هو الأول فالقول قولها ؛ لأنها أقرت على نفسها بالنكاح و إقرارها حجة عليها .

[ب/٩٩] و إن قالت : لا أدري أيهما الأول و لا يعلم ذلك فرق بينهما ؛ لأن تصحيح العقدين على المرأة لا يمكن و ليس أحدهما بأولى من الآخر فيفرق بينهما .

٨٠٦ و كذا لو زوجها وليان بأمرها[١٤] ، و البكر و الثيب في ذلك سواء (لما قلنا)[١٥] .

---

(١) في (أ) (فأخبرت) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٣) في (ب) (يلحقها) .

(٤) في (ب) بزيادة (قال) .

(٥) في (د ، هـ) بزيادة (خبر) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٧٢/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢٠/٢ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٢٧٣/٣ .

(١٠) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٧٣/٣ .

(١١) في (د ، هـ) (بينة) .

(١٢) في (ج) بزيادة (أمر) .

(١٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٧٣/٣ .

(١٤) انظر : تبيين الحقائق ، ١١٩/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

٨٠٧ ( )[1] رجل زوج بنت[2] أخيه من ابن أخيه و هما صغيران و هو وليهما فكبرا و قد علمت بالنكاح فإن سكتت حين تبلغ فهو منها رضا بالنكاح ، و إن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم[3] . هذه مسألة تشتمل على فصول :

٨٠٨ منها أن لغير الأب و الجد (ولاية)[4] تزويج الصغير و الصغيرة عندنا[5] ، خلافا للشافعي[6] ، و المسألة معروفة .

فإذا جاز النكاح عندنا كان لهما خيار البلوغ في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[7].

و قال أبو يوسف رحمه الله آخرا : لا خيار لهما[8] ، و المسألة معروفة .

٨٠٩ و أما القاضي إذا زوج اليتيمة روى خالد بن صبيح المروزي[9] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا خيار لهما[10] ، و وجهه أن القاضي يملك التصرف في المال و النفس فكان بمنزلة الأب و الجد، و ما ذكر في ظاهر الرواية يدل على ثبوت الخيار لهما فإنه قال : و لهما الخيار في نكاح غير الأب و الجد[11] .

٨١٠ و الأم إذا زوجت الصغير أو الصغيرة يجوز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يكن لهما ولي من العصبات[12] ، و في خيار البلوغ لهما في هذا النكاح عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان :

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) في (ج) (ابنة) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ١٢٤/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : الهداية ، ٢٧٧/٣ .

(٦) انظر : المهذب ، ١٢٥/٤ .

قال الإمام مالك رحمه الله: لا يزوج الصغيرة إلا الأب فقط ، أما في الصغير أجاز للوصي أيضا . انظر : بداية المجتهد، ٥/٢-٦ .

و قال الحنابلة : "ليس لغير الأب إجبار كبيرة و لا تزويج صغيرة جدا كان أو غيره " . المغني ، ٣٢/٧. و انظر: الإنصاف ،٤٩/٨ .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٧٨/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) هو خالد بن صبيح المروزي ، روى عنه هشام بن عبدالله الرازي في اليتيمة يزوجها القاضي ثم تبلغ ... ، و قال الذهبي خالد بن صبيح الفقيه روى عن إسماعيل بن رافع .

انظر ترجمته في : ميزان الإعتدال ، برقم (٢٤٣١) ، ٦٣٢/١ ؛ الجواهر المضية ، برقم (٥٥٢) ، ١٦٢/٢-١٦٣ .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٢٧٨/٣ .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ١٢٢/٢ .

(١٢) انظر : تبيين الحقائق ، ١٢٣/٢ .

(في رواية ليس لهما خيار البلوغ[1] ؛ لأنها وافرة الشفقة بمنزلة الأب و الجد)[2] .

و في رواية لهما خيار البلوغ[3] و هو الصحيح[4] ؛ لأن عقلها ناقص و لهذا لا تملك التصرف في المال .

و إذا ثبت لهما خيار البلوغ في نكاح غير الأب و الجد في قول أبي حنيفة ( )[5] و أبي يوسف رحمهما الله الأول، فإن بلغت بكرا و( )[6] علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها[7] ؛ لأن سكوت البكر جعل رضا في ثبوت أصل النكاح ، فلأن يكون[8] رضا بثبوت وصف اللزوم كان أولى .

و إن بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت و لها الخيار ما لم تقل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كما لو زوجها بعد البلوغ وهي ثيب فسكتت[9] ؛ لأن الثيب لا تستحي عن إسقاط خيارها بالنطق و البكر تستحي عن ذلك لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال .

و أما الغلام فله الخيار مالم يقل رضيت أو يوجد منه فعل يستدل به على الرضا لعدم ما يمنعه من النطق فلا يجعل سكوته رضا كما في ابتداء النكاح[10] .

و إن اختار أحدهما الفرقة بخيار البلوغ و رد النكاح لم يكن ذلك ردا و لا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر[11] ، بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده ؛ لأن ثم أصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على إجازته ، و هاهنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء ؛ لأن خيار البلوغ مختلف (فيه)[12] و سببه باطن و خفي و هو قصور شفقة الولي فكان الرد إبطالا لحق الآخر فلا ينفرد به .

فرق بين هذا و بين المعتقة إذا إختارت الفرقة بخيار العتق فإنه يبطل النكاح و لا يتوقف على قضاء القاضي[13] .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ١٢٣/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (و محمد) .

(٦) في (أ ، ج) بزيادة (قد) .

(٧) انظر : الهداية ، ٢٨٠/٣-٢٨١ .

(٨) في (د ، هـ) (يجعل) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٨١/٣ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٢٨٣/٣ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٣) انظر : فتح القدير ، ٢٨٣/٣ .

و وجه الفرق أن خيار العتق إذا كان الزوج عبدا متفق(منصوص(عليه)[1] و هو قوله ﷺ لبريرة[2] {ملكت بضعك فاختاري}[3])[4] .

(أما عندنا زيادة[5] الملك عليها و أما عند الشافعي لعدم [6] الكفاءة)[7] (منصوص عليه و هو قوله ﷺ لبريرة {ملكت بضعك فاختاري}[8])[9] و سبب هذا الخيار ظاهر و هو زيادة الملك عليها)[10] فإنه يملك عليها بتطليقتين و بعد الحرية يملك عليها ثلاث تطليقات فكما ينفرد بدفع أصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح( )[11] بدون رضاها ينفرد الزيادة إلا أنها لا يملك(دفع)[12] الزيادة إلا برفع ما كان ثابتا ؛ لأن النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول إلا بثلاث تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ، و لا يقال بأن المرأة إن كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا ، و الزوج يستبقي ملكه الثابت ، ثم ثبوت الزيادة من ضرورات ذلك فلماذا يترجح جانب المرأة .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٢) هـي بريـرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق ، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها ، ثم باعوها فاشتراها عائشة ، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية .

انظر ترجمتها في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (٣٢٥٤) ، ١٧٩٥/٤ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٦٧٧٠) ، ٣٩/٦ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٩٧/٢-٣٠٣ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (١١٨٨٨) ، ٥٨٤/٦ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (١٠٩٢٨) ، ٥٣٥/٧ .

(٣) روى ابن سعد في ترجمة بريرة مولاة عائشة رضي الله عنها مرسلا من حديث عامر الشعبي أن نبي الله ﷺ قال لبريرة لما اعتقت :{قد اعتق بضعك معك فاختاري} .

و في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : أن بريرة عتقت فخيرها النبي ﷺ من زوجها .

و رواه الدار قطني من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه ، و إسناده حسن .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب العتق ، باب بيع الولاء و هبته ، حديث رقم (٢٥٣٦) ، ١٦٥/٣ ؛ صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ، ١٤٦/١٠ ؛ طبقات ابن سعد ، ٣٧٩/٨ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ، حديث رقم (٣٧١٨) ، ٢٠٢/٣ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب النكاح ، ٢٠٤/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (أ ، د ، هـ) (فلزيادة) .

(٦) في (د) (و أما عنده فلعدم) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) سبق تخريجه في هذه الصفحة .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (ب) بزيادة (النكاح) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

زيادة حق عليها لإستبقاء حق مشترك بينها و بينه ، و لأن الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الأمة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الأب و الجد ، أما المرأة لم ترض بهذا(الضرر)[٣] ، فإنه[٤] لا إختيار لها[٥] في النكاح ، و خيار المخيرة بمنزلة خيار العتق يقع الفرقة باختيارها كما يقع الفرقة في خيار العتق من غير قضاء ؛ لأن خيار العتق يثبت بتخيير الشرع و خيار المخيرة يثبت بتخيير الزوج فخيار العتق يفارق خيار البلوغ(من وجوه)[٦] .

(أحدها : ما قلنا

بتخيير الزوج وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بإجماع الصحابة؛ لأنها ملكت بضعها بتمليك الشرع وجواب التمليك يقتصر على المجلس كمافي البيع و نحوه؛[ب/١٠٠]لأن القيام عن المجلس دلالة الرد .

و منها أن المعتقة إذا علمت بالعتق و لم تعلم بالخيار(لا يبطل خيارها حتى تعلم(به)[١] ، و الصغيرة إذا علمت بالنكاح و لم تعلم بالخيار)[٢] فسكتت بطل خيارها[٣] ؛ لأن الجهل بخيار العتق يعتبر عذرا ، و الجهل بخيار البلوغ لا يعتبر ؛ لأن جهل الأمة( )[٤] في موضعه ؛ لأنها لا تخالط الأحرار و لا يتفرغ لتعلم الأحكام فكان عذرا كجهل من أسلم في دار الحرب بالشرائع ، أما جهل الصغيرة جهل في موضع العلم فينسب إلى التقصير و لا يعتبر عذرا كجهل من أسلم في دار الإسلام بالشرائع .

ثم الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقا بمنزلة الفرقة بخيار البلوغ من أي جانب كان ، و الفرقة بخيار المخيرة يكون طلاقا[٥] ؛ لأن الطلاق يختص بالرجال ، و الفرقة بخيار العتق يختص بالنساء فلا يكون طلاقا ، و الفرقة بخيار البلوغ (فرقة)[٦] يشترك فيها الزوجان فلا يكون طلاقا، و أما الفرقة في المخيرة جاءت بتخيير الزوج و تمليكه فيكون طلاقا ، و سيأتي أجناس هذا في كتاب السير .

| ٨١١ | رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم و مهر مثلها عشرة الآف أو زوج ابنته الصغيرة امرء بعشرة آلاف و مهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز[٧][٨] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لا يجوز النكاح على واحد[٩] منهما إلا أن يكون[١٠] الحط و الزيادة بقدر ما يتغابن[١١] الناس في مثله[١٢] ، ذكر هاهنا أن النكاح باطل في[١٣] قول أبي

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٢٨٣/٣ .

(٤) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (جهل) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٨٤/٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) في (د ، هـ) (رجل زوج ابنه الصغير امرأة بعشرة الآف و مهر مثلها عشرة دراهم ، أو زوج ابنته الصغيرة على عشرة دراهم و مهر مثلها ألف درهم فهو جائز) .

(٨) انظر : الهداية ، ٣٠٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣١/٢ .

(٩) في (هـ) (أحد) .

(١٠) في (ج) (إذا كان) .

(١١) في (أ ، ب ، هـ) (يتعاين) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٠٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣١/٢ .

(١٣) في (ج) (على) .

يوسف و محمد رحمهما الله ، ( )[١] و ذكر هذه المسألة في كتاب النكاح و قال : على(قول)[٢] أبي يوسف و محمد رحمهما الله لا يجوز و لم يذكر النكاح حتى فهم بعض مشايخنا أنه يجوز النكاح و لا يجوز الزيادة والنقصان ؛ لأن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوج امرأة بخمر أو خترير ، و الصحيح أنه لا يجوز النكاح عندهما[٣] .

لهما أن ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر و لا نظر في هذا العقد ، و عند ترك النظر كان الأب بمترلة الأجانب فكما لا يصح من الأجانب لا يصح من الآباء ، و لهذا لو تصرف في المال بغبن فاحش لا يصح تصرفه .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الأب و الجد لكمال رأيه و وفور شفقته لا يتحمل الزيادة أو النقصان الفاحش إلا لمصلحة مطلوبة لا يمكنه تحصيلها(إلا)[٤] به فيعد ذلك نظرا و لا يعد ضررا حتى لو عرف الأب بالمجانة[٥] و سوء الإختيار لا يصح عقده بخلاف غير الأب و الجد ؛ لأن شفقته قاصرة فيبطل عقده لأجل الضرر الظاهر بخلاف التصرف في المال ؛لأن المقصود ثم هو المال ، فإذا فات المقصود يعد ضررا و لا يعد نظرا فيبطل عقده .

| ٨١٢ | و على هذا الخلاف إذا زوج ابنته الصغيرة عبدا أو ( )[٦] ابنه الصغير أمة عند أبي حنيفة يجوز[٧] و عندهما لا يجوز[٨] ، و وجه المذهبين ما قلنا .

| ٨١٣ | رجل أمر رجلا أن يزوج ابنته و هي صغيرة[٩] فزوجها المأمور بحضرة الأب ، و رجل آخر سواهما ، جاز النكاح بشهادة المزوج[١٠] ، و إن كان (الأب)[١١] غائبا لم يجز[١٢] ؛ لأن الوكيل في النكاح سفير و معبر فإذا كان الأب حاضرا أمكن إضافة العقد إلى الآمر ، كأن الآمر باشره بنفسه فيبقى المزوج شاهدا ، أما إذا كان الأب غائبا لو جعلنا كان الأب باشر العقد بنفسه

---

(١) في (ج) بزيادة (و ذكر في المنتقى لو أنها أجازت بعد البلوغ جاز) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) انظر : الهداية ، ٣٠٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣١/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) المجانة و المجون : من باب دخل ، أن لا يبالي الإنسان بما صنع .

و المجون : صلابة الوجه و قلة الحياء . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الشهادات ، ص ٢٧٦ .

(٦) في (أ ، ج) بزيادة (و زوج) .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٠٤/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣١/٢ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (د ، هـ) (ابنته الصغيرة) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٢٠٦/٣ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٢٠٦/٣ .

و أخرجنا الوكيل من البين لا يجتمع الإيجاب و القبول في مجلس واحد فلا يجوز ، فبقي الوكيل مزوجا فلا يصلح شاهدا و النكاح لا ينعقد بشهادة شاهد واحد ، و الأصل فيه قوله ﷺ :{كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح}[1] ولي ، و خاطب ، و شاهدا عدل ، جعل الشاهد غير المزوج[2] و الموجب .

| ٨١٤ | و على هذا(الخلاف) [3] الرجل إذا زوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ، فإن كانت حاضرة جاز النكاح[4] ؛ لأن العقد ينتقل إليها فيبقى الأب شاهدا ، و إن كانت غائبة لا يجوز[5] ؛ لأن الأب بقي مزوجا فلا يصلح شاهدا .

| ٨١٥ | نصراني له ابنة[6] صغيرة مسلمة فزوجها لم يجز[7] ؛ لأن الكافر لا يلي المسلم .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة بمعناه موقوفا من حديث ابن عباس بلفظ :{أدنى ما يكون في النكاح أربعة : الذي يزوج ، والذي يتزوج ، و شاهدان} ، و قال الألباني : ضعيف .

و رواه الدار قطني من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ :{لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج والشاهدين} ، في إسناده أبو الخصيب و هو مجهول .

و رواه البيهقي بمعناه من حديث أبي هريرة مرفوعا ، قال الحافظ ابن حجر : في إسناده المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري : إنه منكر الحديث . و رواه موقوفا بمعناه من حديث ابن عباس و قال : إسناد صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس .

انظر : المصنف ، باب من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان ، ١٣١/٤ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٣٤٨٩) ، ١٥٧/٣ ؛ سنن الكبرى ، باب لا يزوج نفسه امرأة هو وليها كما لا يشتري من نفسه شيئا هو ولي بيعه ، ١٤٢/٧ ، ١٤٣ ؛ تلخيص الحبير، كتاب النكاح، باب الأولياء و أحكامهم، حديث رقم (١٥١٤)، ١١٨٢/٣ ؛ إرواء الغليل ، حديث رقم (١٨٥٩) ، ٢٦٠/٦ .

(٢) في (أ) (الزوج) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) و في (أ ، ج) (إذا) .

(٤) انظر : الهداية ، ٢٠٦/٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (هـ) (بنت) .

(٧) انظر : تبيين الحقائق ، ١٢٥/٢ .

باب في الأكفاء[1]

816 قال : قريش بعضهم أكفاء لبعض ، و العرب بعضهم أكفاء لبعض ، و الموالي من كان له أبوان في الإسلام أكفاء(بعضهم)[2] لبعض ، و لا يكون كفوا في شيء إلا أن يجد المهر و التفقة[3] ، و الأصل فيه أن الكفاءة في النكاح معتبرة في جانب الرجل[4][5] .

و قال سفيان الثوري رحمه الله : لا يعتبر الكفاءة من حيث النسب[6] ؛ لقوله ﷺ : {الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى}[7] .

و قال الكرخي رحمه الله : الكفاءة غير معتبرة .

و حجتنا قوله ﷺ : {(ألا)[8] لا يزوج النساء إلا الأولياء و لا يزوجن إلا من الأكفاء}[9] ، و لأن( )[10] النكاح رق و إذلال[11] ؛ لقوله ﷺ :{النكاح رق}[12] ، و إنما جاز[1] للمقاصد ، لا

---

(1) الكفؤ : النظير ، و نظير الشيء مثله .

و الكفاءة : هو كون الزوج نظيرا للزوجة . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ١٤٩ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب النكاح ، ص ١٢٧ ؛ التعريفات ، ص ١٨٥ .

(2) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(3) انظر : الهداية ، ٣/٢٩٥-٢٩٦ .

(4) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الرجال) .

(5) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٣٢٠ .

(6) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣/٢٩٥ .

(7) الظاهر أن المؤلف رحمه الله جمع بين الحديثين، حديث رواه أبو الشيخ الإصبهاني، وابن الجوزي والقضاعي بلفظ : {الناس سواء كاسنان المشط و إنما يتفاضلون بالعافية ... }، و حديث رواه أحمد عن رجل من أصحاب النبي ﷺ بلفظ: {.. لا فضل لعربي على أعجمي و لا لعجمي على عربي و لا لأحمر على أسود و لا أسود على أحمر إلا بالتقوى .. }، إسناده صحيح .

انظر : مسند أحمد ، ٥/٤١١ ؛ كتاب الأمثال في الحديث النبوي ﷺ ، حديث رقم (١٦٨) ، ص ١٠٠ ؛ مسند الشهاب، حديث رقم (١٨٦) ، ١/١٤١ ؛ كتاب الموضوعات ، باب في تخيير الأصحاب ، ٣/٨٠ ؛ زاد المعاد ، فصل في حكمه ﷺ في الكفاءة في النكاح ، ٥/١٨٥ .

(8) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(9) أخرجه الدار قطني بنحوه باسناد ضعيف ، لأن مداره على مبشر بن عبيد ، قال الدار قطني : متروك الحديث ، و قال الهيثمي : هو متروك .

و قال الحافظ ابن حجر : إسناده واه ، لأن فيه مبشر بن عبيد و هو كذاب .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ، حديث رقم (٣٥٥٩) ، ٣/١٧٣ ؛ مجمع الزوائد ، كتاب النكاح ، باب الكفاءة ، ٤/٢٧٥ ؛ الدراية ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٤٧) ، ٢/٦٢ .

(10) في (أ) بزيادة (في) .

(11) في (ب) (و إن في النكاح رقا و إذلالا) .

(12) أخرجه البيهقي من حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما بلفظ : {النكاح رق فلينظر أحدكم أين يرق عتيقته} . ⇦⇦

تحصل إلا بين الأكفاء نحو التوالد و السكن و تأسيس القرابات و في إستفراش من لا يكافئها زيادة ذل فلا يتحمل من غير ضرورة .

ثم الكفاءة تعتبر في معان خمسة :

٨١٧ منها النسب[٢] ، و أفضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب ، قال ﷺ :{إن الله إختار من الناس العرب و من العرب قريشا و من قريش بني هاشم و إختارني من بني هاشم و لا فخر}[٣] ، أراد ﷺ بذلك إظهار منة الله تعالى على نفسه دون التكبر ، و غير المختار لا يكون كفوا(للمختار ، فنقول على هذا الترتيب غير العرب لا يكون كفوا للعرب و لا العرب لقريش)[٤][٥] و العرب بعضهم أكفاء لبعض إلا بنو باهلة[٦][٧] فإنهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ، و قريش بعضهم أكفاء لبعض و إن كان بنو هاشم أفضل للحديث الذي روينا[٨] ، ألا ترى أن النبي ﷺ زوج ابنته[٩] من عثمان بن عفان و كان عثمان أمويا عبشميا لا هاشميا[١٠] ، و علي رضي الله عنه زوج ابنته[١١] من عمر رضي الله عنه و كان عمر عدويا لا هاشميا[١٢] .

و أما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام و الحرية يكون كفوا لمن له عشرة آباء في الإسلام(و الحرية)[١٣] [١] ؛ لأن افتخار العجم بالإسلام و الحرية و المال لا بالنسب ، لما روي أن

⇦⇦

قال البيهقي : روي ذلك مرفوعا و الموقوف أصح .

راجع سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب الترغيب في التزويج من ذي الدين و ... ، ٨٢/٧ .

(١) في (أ ، ب ، ج) (جوز) .

(٢) انظر : الهداية ، ٢٩٤/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٨/٣ .

(٣) أخرجه الإمام مسلم و الترمذي من حديث واثلة بن الأسقع بنحوه بلفظ : {سمعت رسول الله ﷺ يقول إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل و اصطفى قريشا من كنانة و اصطفى من قريش بني هاشم و اصطفاني من بني هاشم } .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

راجع : صحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، ٣٦/١٥ ؛ سنن الترمذي ، كتاب المناقب ، باب فضل النبي ﷺ حديث رقم (٣٦٠٥) ، ٥٤٤/٥ ؛ تلخيص الحبير ، باب الأولياء و أحكامهم ، حديث رقم (١٥١٥) ، ١١٨٣/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٣١٩/٢ .

(٦) في (ب) (بنو باهل) .

(٧) انظر : الهداية ، ٢٩٨/٣ .

(٨) سبق تخريجه ، هامش رقم (٥) من هذه الصفحة .

(٩) و هي رقية رضي الله عنها .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٣١٩/٢ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(١١) و هي أم كلثوم رضي الله عنها .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣١٩/٢ ؛ الهداية ، ٢٩٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

جماعة من الصحابة ﷺ تفاخروا بالأنساب فلما انتهوا إلى سلمان [2] قالوا : سلمان ابن من ؟ فقال : ابن الإسلام ، [ب/١٠١] فبلغ ذلك عمر ﷺ فبكى و قال : عمر ابن الإسلام[3] ، إذا ثبت هذا فنقول : إذا كان له أبوان في الإسلام يكون كفوا لمن له عشرة آباء في الإسلام[4] ؛ لأن له في الإسلام نسبا صحيحا[5] ، فإن تمام الانتساب يكون بالأب و الجد ، و من له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوا لمن كان له أبوان في الإسلام[6]؛لأنه يحتاج في الانتساب إلى الجد المشرك فيظهر ذله و هوانه .

و كذلك من أسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له أب واحد في الإسلام[7] .

٨١٨ و كذلك في الحرية[8] ؛ لأن الرق أثر من آثار الكفر .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه ألحق الأب الواحد بالمثنى في الإسلام و الحرية و جعله كفوا[9] ، و الصحيح جواب ظاهر الرواية .

ومن لايجد مهرا و لانفقة أو وجد أحدهما دون الآخر لايكون كفوا في شيء من ذلك[10]؛ لأن لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر و بعد ما استوفت مهرها لا يمكنها المقام بدون النفقة فلا تحصل مقاصد النكاح .

والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله و ما زاد عليه فهو مؤجل عرفا فلا يشترط القدرة عليه.

⇦⇦

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣١٩/٢ ؛ الهداية ، ٢٩٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(٢) هـــو سلمان الفارسي ، و يقال : سلمان الخير ، و سلمان بن الإسلام ، أسلم عند قدوم النبي ﷺ المدينة ، و أول مشاهده الخندق وهو الذي أشار بحفر الخندق ،وولي إمرة المدائن ، مات سنة ست و ثلاثين، يقال: إنه عاش ثلاثمائة وخمسين سنة .

انظر ترجمته في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (١٠١٤) ، ٦٣٤/٢ ؛ صفة الصفوة ، ٢١٠/١-٢٢٥ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٢١٤٩) ، ٢٦٥/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥٠٥/١-٥٥٧ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (٢٨٩٧) ، ٣٦٩/٢-٣٧٠ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (٣٣٥٩) ، ١٤١/٣-١٤٢ .

(٣) جزء من الحديث الطويل الذي أخرجه معمر بن راشد في جامعه عن طريق قتادة و علي بن زيد بن جدعان بلفظ :{ ... حتى بلغ سلمان ، فقال انتسب يا سلمان ، قال : ما أعرف لي آباء في الإسلام ولكني سلمان بن الإسلام ...... قال عمر : قد علمت قريش أن الخطاب أعزهم في الجاهلية و أنا عمر ابن الإسلام أخو سلمان .. } .

راجع مصنف عبدالرزاق ، ٤٣٨/١١ .

(٤) انظر : الهداية ، ٢٩٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(٥) في (أ ، د ، هـــ) (نسب صحيح) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٣١٩/٢ ؛ الهداية ، ٢٩٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(٧) انظر : الهداية ، ٢٩٨/٣ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣-١٠٠ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : تبيين الحقائق ، ١٣٠/٢ .

و عن أبي يوسف رحمه الله إذا(كان)[1] يقدر على المهر و لا يقدر على النفقة لا يكون كفوا و إن كان على العكس يكون كفوا[2] ؛ لأن الآباء يتحملون المهور الغالية عن الأبناء و لا يتحملون النفقة الدارة فيعد قادرا على المهر بيسار الأب ولا يعد قادرا على النفقة بيساره[3][4]، و في ظاهر الرواية سوى[5] بينهما .

819 أما الكفاءة في المال في ظاهر الرواية إذا كان قادرا على المهر و النفقة كان كفوا لمن كانت فائقة في الغناء[6] .

و عن محمد رحمه الله إنه لا يكون كفوا و يعتبر الكفاءة في كثرة المال ؛ لأن الغنى من أسباب المفاخرة و العز ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : {رأيت ذا المال مهيبا و رأيت ذا الفقر مهينا[7]}[8] ، و قالت : {إن أحساب الدنيا المال}[9] .

و الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية [10] ؛ لأن كثرة المال مذموم في الأصل و إنه من أسباب الهلاك .

و عن أبي يوسف رحمه الله إنه إذا كان قادرا على المهر و يكتسب كل يوم ما ينفق عليها كان كفوا[11] و هو الصحيح[12] ؛ لأن المال غاد و رايح فلا يعتبر الزيادة .

---

(1) بين القوسين ساقط من (ب) .

(2) انظر : بدائع الصنائع ، 2/319-320 ؛ الاختيار لتعليل المختار ، 3/99 .

(3) في (ج) (بيسار الأب) .

(4) انظر : بدائع الصنائع ، 2/320 .

(5) في (ب) (الأسواء) .

(6) انظر : بدائع الصنائع ، 2/319 ؛ الهداية ، 3/300 .

(7) في (ب) (معيبا) .

(8) للأثر جزآن أخرجه المناوي الجزء الأول منه في شرح حديث {الحسب المال} بلفظ : " حتى قيل : رأيت ذا المال مهيبا" . أما الجزء الثاني لم أجده .

انظر : فيض القدير ، حديث رقم (3816) ، 3/413 .

(9) أخرجه الدار قطني من حديث عبدالله بن بريدة عن أبيه بلفظ : {قال : قال رسول الله ﷺ : إن أحساب أهل الدنيا هذا المال} ، اسناده حسن .

و أخرجه البيهقي بنحوه .

انظر : سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، حديث رقم (3763) ، 3/210 ؛ سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب إعتبار اليسار في الكفاءة ، 7/135 .

(10) انظر : بدائع الصنائع ، 2/319 .

(11) انظر : فتح القدير ، 3/300 .

(12) نقل ابن الهمام تصحيح هذا القول عن المجتبى كذلك . انظر : فتح القدير ، 3/300 .

٨٢٠ و لا تعتبر الكفاءة في الحرفة في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله[1] حتى يكون البيطار كفوا للعطار ، و عنه في رواية الموالي بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك و الحجام[2] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : الكفاءة في الحرفة معتبرة[3] ، حتى لا يكون الحائك و الحجام والدباغ والكناس كفوا للعطار و البزاز و الصراف و هو أظهر الروايتين عن محمد رحمه الله[4].

لأبي يوسف رحمه الله أن الحرفة مما يفتخر بها و يعير فتعتبر في الكفاءة بمترلة النسب .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الحرفة غير لازمة بل هو متمكن من دفع هذه المنقصة بالانتقال إلى حرفة أخرى بخلاف النسب ، قيل هذا اختلاف عصر و زمان في زمن أبي حنيفة رحمه الله الدناءة في الحرفة كانت لا تعد منقصة فلم تعتبر و في زمانهما عدت[5] منقصة فاعتبراها في الكفاءة .

٨٢١ و أما الكفاءة في الصلاح(روي)[6] عن أبي حنيفة رحمه الله إنها معتبرة [7] ، حتى أن امرأة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق يرد[8] عقدها معلنا كان أو لم يكن[9][10] ، و هو[11] إختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل [12] .

و عن أبي يوسف رحمه الله إن كان الفاسق ذا مهابة و مروءة يكون كفوا يريد به إذا كان أعوان السلطان[13] .

٨٢٢ و قال محمد رحمه الله : الكفاءة في الدين لا تعتبر[14] ، و الفاسق يكون(كفوا)[15] للصالح إلا إذا كان فاسقا معلنا يخرج سكرانا و يلعب به الصبيان هو مستخف عند الناس ، و لا يكون كفوا للعدلة العفيفة[1] ، و إن كان يشرب سرا و لا يخرج سكرانا يكون كفوا[2] .

---

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٠١/٣ ؛ الإختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٠١/٣ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٢٠/٢ ؛ فتح القدير ، ٣٠١/٣ .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٠١/٣ .

(٥) في (أ ، ج) (يعد) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٩٩/٣ .

(٨) في (أ ، ب ، ج) (رد) .

(٩) في (ج) (أو غير معلن) .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٢٩٩/٣ ؛ الإختيار لتعليل المختار ، ٩٩/٣ .

(١١) في (ب ، د ، هـ) (هذا) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٠/١ .

(١٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٩٩/٣ .

(١٤) قال ابن الهمام معزوا قوله إلى المحيط:"الفتوى على قول محمد". الهداية، ٣٠٠/٣. و انظر: بدائع الصنائع، ٣٢٠/٢ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

وجه قول محمد رحمه الله[٣] إن هذا من أمور الآخرة فلا يظهر في أحكام الدنيا و لا يعد من الدناءة .

و لأبي حنيفة رحمه الله إن هذا من أعلى وجوه المفاخر[٤] ( )[٥] ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ﴾[٦] .

و ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله (الصحيح)[٧] من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الكفاءة من حيث[٨] الصلاح غير معتبرة [٩] ، قالوا : الحسيب يكون كفوا للنسيب[١٠] ، حتى أن الفقيه يكون كفوا للعلوي ؛ لأن شرف العلم فوق[١١] شرف النسب[١٢] .

و أما العقل لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله المتقدمين ، و اختلف فيه المتأخرون .

٨٢٣ و إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو كان للأولياء من العصبة أن يفرقوا بينهما[١٣] ؛ لأنها أضرت بالأولياء بنسبة من يكافئهم[١٤] ( )[١٥] بالصهرية فكان لهم حق الفسخ لدفع هذا الضرر ، ولايكون هذا التفريق إلا عند القاضي[١٦]؛ لأنه مختلف(فيه)[١٧] بين العلماء فكل واحد من الخصمين يتمسك بنوع دليل في قول واحد من العلماء فلا يتحقق الإلزام إلا بمن له ولاية الإلزام، و

⇦⇦

(١) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٣/٣٠٠ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣/٢٩٩ .

(٣) في (ج) (لمحمد) .

(٤) في (أ ، د) (المفاخرة) .

(٥) في (د ، هـ) بزيادة (الصحيحة) .

(٦) سورة الحجرات، آية رقم (١٣) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) في (هـ) (غير) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣/٢٩٩ .

(١٠) في (ب) (الحسب يكون كفوا للنسب) .

(١١) في (ج) (يفوق) .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٣/٢٩٧ .

(١٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٢٩٤ .

(١٤) في (أ ، د) (لا يكافئهم) .

(١٥) في (أ) بزيادة (إليهم) .

(١٦) انظر : فتح القدير ، ٣/٢٩٤ .

(١٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

ما لم يقض القاضي بينهما فحكم الطلاق و الظهار و الايلاء و التوارث[1] قائم بينهما لما ذكرنا، و الفرقة بهذا السبب تعد فسخا و لا يكون طلاقا [2] .

فإن لم يكن دخل بها لا شيء(لها)[3] و إن كان دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة يلزم كل المسمى و نفقة العدة(و عليهاالعدة)[4][5] ، و هذا و الفرقة بخيار البلوغ سواء .

وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ و إن طال الزمان حتى تلد[6]؛ لأن السكوت محتمل فلا يجعل رضا إلا في مواضع مخصوصة و ليس هذا من قبيل ذاك ، و إن جاء و قبض مهرها و جهزها كان رضا ؛ لأن قبض المهر تقرير لحكم العقد فيكون رضا .

٨٢٤ و إن زوجها الولي( )[7] غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي أن يفرق بينهما[8] ؛ لأن الرضا بالعقد الأول لا يكون رضا بالعقد الثاني .

٨٢٥ و إن زوجهاأحد الأولياء برضاها من غير كفولم يكن لمثل هذا الولي و لمن دونه حق الفسخ عندنا[9] .

خلافا لزفر و الشافعي رحمهما الله[10] ، و المسألة معروفة في المختلف .

٨٢٦ و إذا تزوجت(المرأة)[11] (من)[12] غير كفو و دخل بها و فرق القاضي بينهما بخصومة الولي و ألزم الزوج مهرها و ألزمها العدة [ب/١٠٢] ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر(الثاني)[13] كاملا على الزوج و عليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله [14] .

---

(١) في (أ ، ب ، د ، هـ) (الميراث) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٢٩٤/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢٥/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : فتح القدير ، ٢٩٤/٣ .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٢٩٤/٣ .

(٧) في (ب) بزيادة (من) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٢٩٤/٣ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : مغني المحتاج ، ١٦٤/٣ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : ... ؛ المغني ، ٢٧/٧ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) انظر : فتح القدير ، ٢٩٤/٣ .

و قال محمد رحمه الله : لا يلزمه المهر الثاني و عليها تمام[١] العدة الأولى .

و قال زفر رحمه الله : لا مهر لها و لا عدة عليها .

و على هذا الخلاف إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة(بعد الدخول)[٢]ثم تزوجها في العدة فارتدت (و العياذ بالله)[٣] قبل الدخول .

و على هذا الخلاف إذا كانت المنكوحة أمة فطلقها بعد الدخول( )[٤] تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فأعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول .

و على(هذا)[٥] الخلاف لو كانت الفرقة البائنة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ .

و لو تزوج امرأة تعتد منه عن طلاق بائن ثم طلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله الجواب كذلك .

و عند محمد رحمه الله لها نصف المهر و عليها بقية العدة(الأولى) [٦][٧].

و عند زفر رحمه الله لها نصف المهر و لا عدة عليها .

و كذلك لو كان النكاح الأول فاسدا أو وطئها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة ثم فارقها قبل الدخول فهو على هذا الخلاف[٨] .

و لوكان(النكاح)[٩] الأول جائزاو النكاح الثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالإتفاق .

و إن تزوجها بعد إنقضاء العدة في هذه الوجوه( )[١٠] فالجواب عند الكل ما هو جواب( )[١١] محمد و زفر رحمهما الله في الفصول المتقدمة .

و أما الكلام في المهر ، وجه قول محمد و زفر رحمهما الله إن هذه فرقة قدحصلت قبل المسيس حقيقة فلا توجب كمال المهر كما لو تزوجها بعد إنقضاء العدة .

---

(١) في (أ ، ج) (بقية) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (ج) بزيادة (بها) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) في (د ، هــ) (و عليها نصف العدة) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٨) في (ب) (الاختلاف) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (ج) بزيادة (كلها) .

(١١) في (ج) بزيادة (عند) .

و أما الكلام في العدة ، وجه قول زفر رحمه الله إن هذه فرقة حصلت قبل المسيس فلا توجب العدة ؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[1] .

و لمحمد رحمه الله أن العدة وجبت بالفرقة الأولى إلا أنها عجزت عن الأداء حال قيام النكاح ، فإذا طلقها زال المانع من الأداء كمن إشترى معتدة ثم أعتقها كان عليها[2] بقية(العدة)[3] .

و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمه الله إن هذه الفرقة حصلت بعد[4] المسيس حكما فيوجب كمال المهر و العدة كما لو دخل بها في النكاح الثاني ، و إنما قلنا ذلك ؛ لأن حكم المسيس الأول قائم و هو ثبات النسب إلى سنتين و بقاء حكم المسيس يوجب بقاء المسيس .

٨٢٧ و إذا تسمى الرجل[5] بغير اسمه و إنتسب إلى غير نسبه فتزوجته فالمسألة على وجوه ثلاثة :

أحدها : أن يكون المكتوم أفضل ممن أظهر بأن أخبرها بأنه عربي فإذا هو قرشي ففي هذا الوجه لا خيار لها[6] ؛ لأنها وجدته خيرا مما شرط فصار كما لو إشترى شيئا على أنه معيب فإذا هو سليم .

و عن أبي يوسف رحمه الله أن لها الخيار ، و لا وجه لهذا .

و الثاني : أن يكون المكتوم دون ما أظهر لكنه كفو لها بأن يزوج عربية على أنه قرشي فإذا هو عربي ، ففي هذا الوجه[7] لها الخيار لفوات منفعة مشروطة[8] ، كما لو إشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب فوجده لا يحسن ذلك ، فإن رضيت فلا حق للأولياء ؛ لأنه كفو لهم[9] .

و الثالث : أن يكون المكتوم دون ما أظهر و هو في النسب المكتوم لا يكون كفوا بأن تزوج قرشية على أنه من قريش[10] فإذا هو من العرب أو من الموالي و في هذا الوجه[11] لها الخيار[12] ،

---

(١) سورة البقرة، آية رقم (٢٣٧) .

(٢) في (هـ) (عليه) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (هـ) (قبل) .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) (تسمى رجل لامرأته) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٢٩/٥ .

(٧) في (أ) (الوجوه) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٣٠/٥ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـ) (إنه قرشي) .

(١١) في (أ) (الوجوه) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٢٩/٥-٣٠ .

فإن رضيت فللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة[1] ، و إن كانت هي التي غرت الزوج و إنتسبت إلى غير نسبتها لا خيار للزوج و هي امرأته إن شاء أمسكها و إن شاء طلقها[2] ؛ لأن الزوج لا يتغير[3] بنكاح الدنية و إستفراشها و هذه المسائل بناء على جواز النكاح بغير ولي عند أبي حنيفة رحمه الله .

٨٢٨ و إذا زوجت الحرة العاقلة البالغة و هي بكر أو ثيب نفسها أو وكلت رجلا فزوجها جاز كفوا كان أو غير كفو في ظاهر الرواية[4] ، إلا أنه إذا لم يكن كفوا كان للأولياء حق الاعتراض[5] ، و روى الحسن عنه إذا لم يكن كفوا لا يجوز النكاح أصلا[6] .

و كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا : يتوقف تزويجها على إجازة الولي إذا كان لها ولي كفوا كان أو غير كفو[7] ، حتى لو مات أحدهما لا يتوارثان ، ثم (رجع و)[8] قال : إن كان كفوا جاز و إلا[9] يتوقف ، ثم رجع و قال : يجوز كفوا كان أو غير كفو[10] إلا أنه إذا لم يكن كفوا كان للأولياء حق الاعتراض [11] .

و في رواية الطحاوي عن أبي يوسف رحمه الله إن كان الزوج كفوا أمر القاضي الولي بالإجازة ، إن أبي لا ينفسخ لكن يجيزه[12] القاضي فيجوز[13][14] .

و على قول محمد رحمه الله في ظاهر الرواية عنه يتوقف على إجازة الولي كفوا كان أو غير كفو[15] .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) في (ج) (لا يغتم) .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠/٥ .

(٥) انظر : الهداية ، ٢٥٨/٣ .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٠/٥ ؛ الهداية ، ٢٥٩/٣ .

(٧) في (أ ، ج) (أو لم يكن) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) في (أ ، ب ، ج) (لا يتوقف) .

(١٠) في (ج) (أو لم يكن) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٠/٥ ؛ الهداية ، ٢٥٩/٣ .

(١٢) في (ب ، د ، هـ) (بجيزه) .

(١٣) في (هـ) (فجوز) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ١٠/٥ .

(١٥) انظر : المرجع السابق .

و ذكر في رواية أبي حفص رحمه الله إلا أن يكون(لها)[1] ولي فيجوز ، وهذا إنما يتصور في دار الحرب لا في دار الإسلام ؛ لأن في دار الإسلام القاضي ولي لها فإن أجازه الولي جاز و إن لم يجز بطل و يستأنف القاضي العقد بينهما إن كان كفوا .

و روى هشام عنه في النوادر إنه إن رده الولي لا يبطل و يجيزه القاضي إذا لم يجز الولي .

و عنه في رواية إنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله ، ذكرها في كتاب الحيل ، و مسائل الجامع تدل على هذه الرواية .

و ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في غير الكفو الأخذ برواية الحسن أحوط إذ ليس كل ولي يحسن(في)[2] المرافعة إلى القاضي و لا كل قاض يعدل فكان الاحتياط( )[3] أن يسد عليها باب التزويج من غير كفو[4] .

و بهذا الطريق قال أبو يوسف: الأحوط أن تجعل عقدها موقوفا على إجازة الولي لدفع الضرر عن الأولياء[5] ، ثم الولي إن قصد دفع الضرر عن نفسه فإن لم يكن كفوا صح فسخه و إن كان كفوا و قصد الاضرار بها لا يصح فسخه و يقوم القاضي مقامه في الاجازة كما يقوم (مقامه)[6] في إنشاء العقد إذا عضل الولي[7] .

[ب/١٠٣] و من العلماء من قال : إن كانت شريفة لا يجوز تزويجها نفسها و إن كانت فقيرة خسيسة جاز[8] .

و منهم من قال : لا يجوز إن كانت بكرا و إن كانت ثيبا يجوز[9] .

وجه من شرط الولي ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ (أنه قال:)[10] {أيما امرأة نكحت نفسها بغير[11] إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل}[12] ، و قوله ﷺ :{لا نكاح إلا بولي}[1] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) في (ج) بزيادة (في) .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٣/٥ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٣/٥ .

(٨) انظر : المبسوط ، ١٠/٥ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١١) في (ب) (من غير) .

(١٢) أخرجه أبو داود ، ابن ماجة ، الترمذي والحاكم بنحوه .

⇦⇦

و لأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾(٢) ، و غير ذلك .

و جواز النكاح بغير ولي مروي عن عمر و علي و عبدالله(بن عمر)(٣) ﷺ ، و الأحاديث محمولة على الأمة و المجنونة و الصغيرة ، أو على(نفي)(٤) الاستحباب ، فالمستحب أن يباشر الولي دون المرأة ، و تمام ذلك يعرف في الأصل (٥) .

إذا ثبت هذا نقول : إذا مات أحدهما قبل المرافعة إلى القاضي فإنهما يتوارثان( )(٦) على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر(٧) .

و على قول أبي يوسف رحمه الله على الرواية الأولى(٨) ، فلأن عقدها صحيح في حقهما و إنما التوقف لدفع الضرر عن الولي و لهذا لا ينفسخ بفسخ الولي .

و عند محمد لا يتوارثان(٩) ، و على هذا لو ظاهر( )(١٠) أو آلى منها صح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله(١١)، و إن طلقها ثلاثا لا تحل(له)(١) حتى تنكح زوجا غيره(٢).

⇦⇦

قال الترمذي : حديث حسن .

و قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، حديث رقم (٢٠٨٣) ، ٢/٢٢٩ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١٨٧٩) ، ١/٦٠٥ ؛ سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١١٠٢) ، ٣/٤٠٨ ؛ المستدرك ، كتاب النكاح ، ٢/١٦٨ .

(١) أخرجه ابن ماجة ، الترمذي و الحاكم .

قال الترمذي : رواية هؤلاء الذين رووا عن أبي اسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ{لا نكاح إلا بولي}، عندي أصح .

و قال الحاكم : و قد رواه جماعة من الثقات ، و وافقه الذهبي في تلخيصه .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١٨٨١) ، ١/٦٠٥ ؛ سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١١٠٢) ، ٣/٤٠٩ ؛ المستدرك ، كتاب النكاح ، ٢/ ١٦٩ .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم (٢٣٠) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٥/١٢ .

(٦) في (ج) بزيادة (أما) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٥/١٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (منها) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٥/١٣ .

و على قول محمد رحمه الله لا يقع الطلاق و يكون ذلك ردا للنكاح لكن يكره(له)[3] أن يتزوجها ثانيا قبل أن يتزوج بغيره[4] لإختلاف العلماء و إشتباه الآثار [5] .

و على (قول)[6] مالك و الشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء سواء زوجت نفسها بإذن وليها أو أبيها أو امها[7] أو توكلت بالنكاح عن الغير[8] ، و كذا الصغيرة و المجنونة . عندنا ينعقد النكاح بعبارتهما[9] حتى لو تزوج الصغير أو الصغيرة يتوقف على إجازة الولي فإن أجاز جاز( )[10] ، و كانت إجازته بمنزلة المباشرة حتى كان لها خيار البلوغ ، و كذا لو لم يتعرض الولي حتى بلغ الصغير أو الصغيرة فإن[11] أجاز جاز و لا ينعقد بمجرد البلوغ .

و عند الشافعي رحمه الله بعبارتهما لا ينعقد[12] .

و حجتنا ما ذكرنا في المسألة الأولى .

٨٢٩ و إذا ثبت أن جواز النكاح بغير ولي مختلف(فيه)[13] لا بد من معرفة الأولياء فنقول : الولاية تثبت بأسباب و أقواها الملك ، فإنكاح المملوك لا يكون إلا لمالكه[14] ؛ لأن ولايته أعم من ولاية غيره و لهذا يملك إجبار عبده على النكاح عندنا[15] ، و إجبار الأمة عند الكل[16] .

٨٣٠ و العبد بين رجلين لا يزوجه أحدهما و كذلك الأمة[1] ؛ لأن النكاح لا يتجزى فلا يملكه[2] بسبب يتجزى و هو الملك .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٥/٥ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٤) في (ب) (بزوج آخر) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٥/٥ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) في (ج) (ابنتها أو أمتها) .

(٨) انظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ، ٣/٣٦-٣٧ ؛ مغني المحتاج ، ١٤٧/٣ .
و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٥/٧ .

(٩) انظر : تبيين الحقائق ، ١١٧/٢ .

(١٠) في (د ، هـ) بزيادة (عندنا) .

(١١) في (أ ، د ، هـ) (فأجاز) .

(١٢) انظر : مغني المحتاج ، ١٤٩/٣ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ١١٣/٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣٤/٢ .

(١٥) انظر : المبسوط ، ١١٣/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٥٤/١ ؛ الهداية ، ٢٩٧/٣ .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

٨٣١ و لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن الولي(٣) .

خلافا لمالك رحمه الله (٤) ؛ وجه قوله إنه يملك الطلاق فيملك النكاح .

ولنا (ظاهر)(٥) قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ (مَثَلًا)(٦) عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾(٧) .

٨٣٢ ثم بعد الملك العصوبة ؛ لقوله ﷺ : {النكاح إلى العصبات}(٨) و قضيته أن لا يكون لغيرهم(ولاية)(٩) عند قيام العصبة .

٨٣٣ و للابن ولاية التزويج عندنا(١٠) .

وقال الشافعي رحمه الله : ليس للإبن ولاية تزويج أمه المجنونة إلا أن يكون من عشيرتها(١١)؛ لأن الولد جزء منها و ليس لها ولاية تزويج نفسها عنده فكذا جزؤها(١٢) .

و لنا إنه عصبة فيكون داخلا فيما روينا(١٣) .

٨٣٤ ثم اختلف أصحابنا رحمهم الله في الإبن مع الأب إذا إجتمعا في المجنونة(١) أيهما أحق بالتزويج ؟

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٤/١ .

(٢) في (د) (يملكه) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٤/١ ؛ الهداية ، ٣٩٠/٣ .

(٤) قال ابن جزي : "لا ينكح العبد بغير إذن سيده فإن أجازه السيد جاز " . القوانين الفقهية ، ص ١٣٢ .

و قال الشافعية و الحنابلة بما قال به الحنفية . انظر : المجموع ، ١٣٠/١٦ ؛ كشاف القناع ، ١٣٩/٥ .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٧) سورة النحل ، آية رقم (٧٥) .

(٨) سكت عنه الزيلعي ، و قال الحافظ ابن حجر : لم أجده .

ولكن قال ابن الهمام : روي عن علي موقوفا و مرفوعا .

و روى البيهقي عن معاوية بن سويد قال : وجدت في كتاب أبي عن علي ﷺ أنه قال : { إذا بلغ النساء نص الحقاق فالعصبة أولى ..} .

و روى الشافعي في (الأم) بنحو ما رواه البيهقي .

انظر : الأم، أبواب الطلاق و النكاح، ١٨٠/٧ ؛ سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، ١٢١/٧ ؛ نصب الراية ، كتاب النكاح ، ١٩٥/٣ ؛ الدراية ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٤٥) ، ٦٢/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٥/١ .

(١١) انظر : المجموع ، ١٥٨/١٦ .

و قال المالكية و الحنابلة بما قال به الحنفية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٣٣ ؛ كشاف القناع ، ٥٠/٥ .

(١٢) في (ج) (لجزئها) .

(١٣) أي قوله ﷺ : {النكاح إلى العصبات} . سبق تخريجه ، ص (٦٤١) .

قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله : الإبن أولى[٢] ؛ لأنه مقدم(على الأب)[٣] في العصوبة حتى كان الأب معه صاحب فرض و هو السدس .

و قال محمد رحمه الله :الأب أولى[٤] ؛لأنه يملك التصرف في المال و النفس ، و الإبن لا يملك التصرف في مالها ،ثم (ابن)[٥] الابن و إن سفل ،ثم الأب ، ثم الجد أب الأب و إن علا ،ثم الأخ لأب و أم ،ثم الأخ لأب .

و ذكر الكرخي رحمه الله إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله[٦] ، أما عندهما الجد مع الأخ(يستويان)[٧] ؛ لأن عندهما الجد مع الأخ)[٨] يشتركان في الميراث فكذلك في الولاية ، و الأصح إن هذا قول الكل[٩] ؛ لأن الولاية تبتني على الشفقة و شفقة الجد فوق شفقة الأخ و لهذا لا يثبت خيار البلوغ في نكاح الجد كما لا يثبت في نكاح الأب ، ثم أولادهم ، ثم الأعمام الأقرب فالأقرب على الترتيب المذكور في الميراث ، ثم مولى العتاقة ؛ لأنه من العصبة ، ثم عصبة مولى العتاقة ، ثم بعد العصبات كل قريب يرث المزوجة له تزويجها[١٠] في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانا رجلا كان أو امرأة نحو الأم[١١] و قومها و قوم الأب إذا كانوا من ذوي الأرحام[١٢] .

و روى الحسن عنه إنه لا يزوج الصغيرة إلا العصبة و هذا قياس[١٣] و هو قول محمد رحمه الله[١٤] .

و إضطربت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله ، في رواية كتاب النكاح قوله مع أبي حنيفة رحمه الله ، و في (رواية)[١] كتاب الولاء مع محمد رحمه الله[٢] .

⇦⇦

(١) في (أ ، ج ، د ، هـــ) (للمجنونة) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٥/١ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢٧/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـــ) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٥/١ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢٧/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٢٧٧/٣ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) بين القوسين ساقط من (د ، هـــ) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٢٧٧/٣ .

(١٠) في (د ، هـــ) (المزوجة يزوجها) و في (أ ، ج) (المزوجه يصح تزويجها) .

(١١) في (هـــ) (الإمام) .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٤٠/٢ ؛ الهداية ، ٢٨٥/٣ .

(١٣) انظر : فتح القدير ، ٢٨٦/٣ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

٨٣٥ و مولى الموالاة على هذا الخلاف له ولاية تزويج الصغير و الصغيرة إذا لم يكن لهما قريب في قول أبي حنيفة رحمه الله[٣] .

و على قول محمد رحمه الله ليس له ذلك[٤] ؛ لأنه مؤخر عن ذوي الأرحام ، ثم القاضي والسلطان[٥] ؛ لقوله ﷺ :{السلطان ولي من لا ولي له}[٦] .

٨٣٦ و الوصي ليس بولي أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص[٧] .

و قال مالك : إن أوصى إليه فهو ولي[٨] .

و كذا روى هشام في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله[٩] .

و قال ابن أبي ليلى رحمه الله : هو ولي في الوجهين[١٠] .

و مذهبنا قوله ﷺ : {النكاح إلى العصبات}[١١] ، و الوصي إذا كان أجنبيا فليس بعصبة .

و كذا لو كان الصغير أو الصغيرة في حجر رجل يعولهما لا يملك تزويجهما[١٢] ؛ لأن حاله دون حال الوصي[١٣] .

٨٣٧ و الفاسق يلي تزويج الصغير و الصغيرة عندنا[١٤] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) و الأشهر أنه مع الإمام محمد رحمه الله . انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٨٦/٣ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ١٢٦/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : الهداية ، ٢٨٧/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢٦/٢ .

(٦) جزء من الحديث الذي أخرجه الترمذي والحاكم .

قال الترمذي : حديث حسن .

و قال الحاكم : حديث صحيح عل شرط الشيخين و لم يخرجاه .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١١٠٢) ، ٤٠٨/٣ ؛ المستدرك ، كتاب النكاح ، ١٦٨/٢ .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٥/١ ؛ تبيين الحقائق مع حاشيته الشلبي ، ١٢٦/٢ .

(٨) انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٣٣ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٣٩/٧ .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٥/١ ؛ حاشية الشلبي ، ١٢٦/٢ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(١١) سبق تخريجه ، ص (٦٤١) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(١٣) في (ب) (الموصي) .

(١٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

خلافا للشافعي رحمه الله[1] .

و الصحيح مذهبنا ؛ لأن الشفقة داعية إلى النظر .

٨٣٨ و إذا اجتمع للصغير و الصغيرة أخوان لأب و أم فأيهما جوز جاز[2] .

و قال مالك رحمه الله : [ب/١٠٤] لا يجوز ما لم يجتمعا كالموليين في العبد و الأمة المعتقة[3] .

و لنا قوله ﷺ :{إذا أنكح[4] الوليان فالأول أحق}[5] ، و لأن السبب في حقهما القرابة و أنها لا تتجزى(قط)[6] و ما لا يتجزى إذا تعلق بسبب لا يتجزى(يتكامل)[7] كالأمان .

٨٣٩ و لا ولاية للملوك و الصبي و المجنون و الكافر على المسلمة[8][9] ؛ لأنها تستدعي كمال حال الشخص وحالهم ناقص .

٨٤٠ و إن زوجها الأبعد و الأقرب حاضر يتوقف على إجازة الأقرب؛ لأن الأبعد كالأجنبي عند حضرة الأقرب .

٨٤١ و إن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج عندنا[10] .

و قال الشافعي رحمه الله : يزوجها السلطان [1] .

---

(١) انظر : المجموع ، ١٥٩/١٦ .

و قال المالكية بمثل ما قال به الحنفية . انظر : الشرح الصغير ، ٣٧١/٢ .

و عند الحنابلة تعتبر العدالة شرطا للولاية ، و قال المرداوي : "يشترط عدالته ، و هو المذهب". الإنصاف ، ٧٢/٨ .

و انظر : المغني ، ١٧/٧ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(٣)

(٤) في (ب ، د ، هـ) (نكح) .

(٥) أخرجه أبو داود ، الترمذي ، النسائي و الحاكم من حديث سمرة بن جندب بنحوه .

قال الترمذي : هذا حديث حسن .

و قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري و لم يخرجاه .

و قال الحافظ ابن حجر : و صحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن عن سمرة ، فان رجاله ثقات .

انظر: سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان ، حديث رقم (٢٠٨٨) ، ٢٣٠/٢ ؛ سنن الترمذي، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الوليين يزوجان، حديث رقم (١١١٠) ، ٤١٨/٣ ؛ سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، حديث رقم (٤٦٩٦)، ٣٦٠/٧؛ المستدرك، كتاب النكاح ، ١٧٥/٢ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب النكاح ، باب الأولياء و أحكامهم ، حديث رقم (١٥١٨) ، ١١٨٥/٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (أ ، ج ، د ، هـ) (المسلم) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

و قال زفر رحمه الله : لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب(أو يزوج وكيله)[٢] (فإن زوجها الأقرب)[٣] حيث هو لا رواية فيه[٤] ، و اختلف المشايخ فيه[٥] ،(قال أبو جعفر الفقيه : ينبغي أن يجوز)[٦] ، و المسألة معروفة .

و تكلموا في الغيبة المنقطعة ، أشار هاهنا[٧] إلى أن أدنى مدة السفر تكفي للانقطاع[٨] ، و إلى هذا أشار محمد بن مقاتل الرازي و سفيان الثوري و أبو عصمة سعد بن معاذ المروزي (و غيرهم)[٩] [١٠] ؛ لأنه لا نهاية للأقصى فيتعلق الحكم بالأدنى .

و عن أبي يوسف روايتان :

في رواية(قال:)[١١] من جابلقاء إلى جابلساء و هما قريتان أحدهما بالمغرب و الأخرى بالمشرق ، و فيه إشارة إلى أنه لا تثبت الولاية للأبعد كما قال زفر رحمه الله .

و في رواية(أنه قال:)[١٢] من بغداد إلى الري[١٣] .

و عن محمد رحمه الله من الكوفة إلى الري[١٤] ، و في رواية قدر بمسيرة شهر[١٥] .

و من المشايخ من قال : الغيبة المنقطعة أن لا يوقف على أثره بأن كان جوالا من موضع إلى موضع أو يكون مفقودا[١] و إلى هذا مال القاضي الإمام علي السغدي[٢] حتى قال : لو كان مختفيا[٣] في البلدة لا يوقف عليه[٤] يكون غيبة منقطعة[٥] .

⇦⇦

(١) انظر : المجموع ، ١٦٣/١٦ .

و به قال المالكية . انظر : الشرح الصغير ، ٣٦٥/٢ .

و قال الحنابلة كما قال به الحنفية . انظر : شرح منتهى الإرادات ، ١٩/٣ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) و في (د) (أو وكيله) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(٥) في (ب) (فيه اختلاف المشايخ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) في (أ ، ج) (في الكتاب) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٣) روي هذا القول عن الإمام محمد رحمه الله . انظر : الاختيار لتعليل المختار ، ٩٦/٣ .

(١٤) انظر : الاختيار لتعليل المختار ، ٩٦/٣ .

(١٥) به قال أبو يوسف رحمه الله . انظر : الاختيار لتعليل المختار ، ٩٦/٣ .

و منهم من قال : إذا كان بحال لو انتظر حضوره أو استطلاع[٦] رأيه يفوت هذا النكاح و الكفو الخاطب فهي منقطعة ، و إن كان لا يفوت فليست بمنقطعة و عليه أكثر المشايخ رحمهم الله[٧] ( )[٨] منهم الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل و الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله .

٨٤٢ و كما لا ينعقد النكاح عند الشافعي رحمه الله بعبارة النساء و عبارة الصبيان و المجانين ، لا ينعقد إلا بلفظ النكاح و التزويج[٩] .

و عندنا ينعقد بالنكاح و التزويج و بكل لفظ يفيد ملك الرقبة نحو البيع و الهبة والصدقة[١٠] .

له أن هذا عقد وضع للانضمام و الازدواج فلا ينعقد إلا بلفظ يدل عليه و هو النكاح و التزويج و لهذا لا ينعقد بهما شيء من عقود التمليكات .

و لنا أن نكاح النبي ﷺ إنعقد بلفظ الهبة[١١] فكذلك نكاح أمته ، و لأن ما كان سببا لملك الرقبة يكون[١٢] سببا لملك المتعة فيعبر بها عن النكاح مجازا .

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(٢) هـو علي بن الحسين بن محمد ، أبو الحسين السغدي ، و السغد :بضم السين المهملة و سكون الغين المعجمة و في آخرها دال مهملـة ، ناحية كثيرة المياه و الأشجار ، من نواحي سمرقند . كان اماما فاضلا ، و فقيها مناظرا ، روى عن شمس الأئمـة السرخسـي السير الكبير . من تصانيفه :(النتف) و (شرح السير الكبير) . مات ببخارى سنة إحدى و ستين و أربعمائة .

انظر ترجمته في : الأنساب ، ٨٦/٧ ؛ الجواهر المضية ، برقم (٩٦٩) ، ٥٦٧/٢ ؛ تاج التراجم ، برقم (١٦٩) ، ص ١٥١ ؛ الفوائد البهية ، ص ١٢١ ؛ هدية العارفين ، ٦٩١/٥ .

(٣) في (د ، هـ) (مجتمعا)

(٤) في (د ، هـ) (لا يوقف عليه مستخفيا هو الصحيح) و في (ب ، ج) (لا يوقف على أثره) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ .

(٦) في (هـ) (إستطاع) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٥٦/١ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢٧/٢ .

(٨) في (هـ) بزيادة (قال) .

(٩) انظر : مغني المحتاج ، ١٤٠/٣ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٦٠/٧ ؛ كشاف القناع ، ٣٧/٥ .

أما المالكية قالوا كما قال به الحنفية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٣١ ؛ الشرح الصغير ، ٣٤٩/٢ .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢٩/٢ ؛ الهداية ، ١٩٣/٣ .

(١١) قال الله تعالى : ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ﴾ سورة الأحزاب، آية رقم (٥٠) . معطوفا على قوله تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ سورة الأحزاب، آية رقم (٥٠) . أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ عندإستنكاحه إياها حلال له.انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٠/٢.

(١٢) في (د ، هـ) (كان) .

و من المشايخ من قال : بما سوى الهبة لا ينعقد ، و الأصح ما قلنا .

روى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله أنه قال : كل لفظ يقع به ملك الرقبة ينعقد به النكاح و ما لا يقع به ملك الرقبة لا ينعقد به النكاح[1] .

٨٤٣ و أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإعارة و الإباحة و الإحلال و المتعة[2] .

٨٤٤ و أما بلفظة[3] الإجارة حكي عن الكرخي رحمه الله أنه قال : ينعقد[4] ؛ لأن المملوك بالنكاح منفعة البضع و الإجارة وضعت لتمليك المنفعة ، و الأصح أنه لا ينعقد[5] ، و (لأن)[6] الإجارة ما وضعت لتمليك[7] منفعة البضع و إنما وضعت لتمليك المنفعة مؤقتا ، و النكاح لا ينعقد إلا مؤبدا .

٨٤٥ و لا ينعقد بلفظ الوصية[8] ؛ لأنها وضعت للتمليك مضافا إلى ما بعد الموت و لو صرح بإضافة النكاح إلى ما بعد الموت لا يصح .

٨٤٦ و أما لفظة القرض لم يذكرها(في الأصل)[9] ، و حكي عن الشيخ الإمام اسماعيل الزاهد رحمه الله أنه قال : في قياس قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله ينعقد النكاح[10] ؛ لأن عندهما لفظ القرض يفيد الملك بمنزلة الهبة ، و في قياس قول أبي يوسف رحمه الله لا ينعقد[11] ؛ لأن عنده[12] لا يفيد الملك .

٨٤٧ و لو قال لها : تزوجتك بكذا ، فقالت : قد فعلت ، فهو بمنزلة قولها تزوجتك ؛ لأنها أخرجته مخرج الجواب فتضمن إعادة الأول .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٠/٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٠/٢-٢٣١ ؛ الهداية ، ١٩٦/٣ .

(٣) في (أ) (و ما بلفظ) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٠/٢ .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٩٦/٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (أ ، ج) (للملك) .

(٨) بدائع الصنائع ، ٢٣١/٢ ؛ الهداية ، ١٩٦/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٠/٢ ؛ تبيين الحقائق مع حاشيته الشلبي ، ٩٧/٢ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) في (ج) (لأنها) .

٨٤٨ و ذكر في النوادر لو قال : جئتك خاطبا ، فقالت : قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحا[١]، و كذا لو قال : خطبتك إلى نفسي على ألف (درهم)[٢] ، فقالت : زوجتك نفسي فهو نكاح ، و كذا لو قال : زوجي نفسك مني ، فقالت : زوجت تم النكاح .

فرق بين هذا و بين البيع لو قال لغيره : بع عبدك مني بألف درهم ، فقال : بعت ، لا ينعقد البيع ما لم يقل قبلت أو إشتريت .

و وجه الفرق أن البيع يقع بغتة و فلتة ، فقوله بعني يكون استياما عادة فلا بد من الإيجاب و القبول ، أما النكاح قل ما يقع بغتة ، فقوله زوجيني يكون أحد شطري العقد ، و لأن قوله زوجيني نفسك تفويض العقد إليها و كلام الواحد يكفي لانعقاد النكاح بخلاف البيع .

٨٤٩ وكذا لو أرسل إليها رسولا أو كتب إليها في كتاب : زوجيني نفسك ، فقالت المرأة : زوجت نفسي من فلان بحضرة شاهدين و سمعا كلام الرسول أو قرأت كتاب الغائب عليهما ، أو قالت : كتب إلي فلان يخطبني فأشهدوا أني زوجت نفسي منه يصح[٣] ؛ لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا .

٨٥٠ و لو بلغها الكتاب فقالت بين يدي الشهود : زوجت نفسي من فلان لا ينعقد(النكاح)[٤] [٥] ؛ لأن سماع الشهود كلام العاقدين شرط لجواز النكاح و إنما سمع الشهود كلامها لا كلام الغائب حتى لو كان( )[٦] في البيع فقال المكتوب إليه : بعت ، ينعقد ؛ لأن الشهود ليس بشرط للبيع بخلاف النكاح و بخلاف الفصل الأول ؛ لأن ثم سمعوا كلام الغائب بإسماعها إياهم إما بقراءة الكتاب أو بالعبارة عن الغائب .

و كذا لو وكل الغائب رجلا(بكتاب)[٧] كتب[٨] إليه حتى تزوجها منه صح ذلك ؛ لما ذكرنا أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر .

---

(١) في (ج) (فهو نكاح) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣/١٩٧-١٩٨ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : فتح القدير ، ٣/١٩٧ .

(٦) في (أ ، ج) بزيادة (ذلك) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٨) في (ج) (كتبه) .

باب الوكالة في النكاح

٨٥١ رجل قال : أشهدوا [ب/١٠٥] أني(قد)[1] تزوجت فلانة( )[2] فبلغها فأجازت فهو باطل[3] ، و كذا لو قالت المرأة بين يدي الشهود : أشهدوا أني زوجت نفسي من فلان الغائب فبلغه الخبر فأجاز، لا يجوز[4] .

٨٥٢ ولوقبل الفضولي عن الغائب في الوجهين[5] يتوقف على إجازة الغائب في قول أصحابنا[6]، (خلافا للشافعي[7] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجاز ، جاز[8] و على هذا الخلاف)[9] إذا تولى الفضولي طرفي العقد فبـــلغهما فأجاز ، لا يجوز في قول أبي حنيفة و محمد[10] ، خلافا لأبي يوسف رحمهما الله[11] .

٨٥٣ أجمع أصحابنا رحمهم الله أن الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين و وليا من الجانبين و وليا من جانب أصيلا من جانب و وكيلا من جانب أصيلا من جانب ( )[12] و وليا من جانب وكيلا من جانب .

---

(١) بين القوسين ساقطة من (أ، ب، د، هـــ) .

(٢) في (د، هـــ) بزيادة (و هي غائبة) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٠٩/٣ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (ج) (الفصلين) .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٥/٥ .

(٧) النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح عند الشافعية ، سواء كان موقوفا على إجازة الولي أو الزوج أو الزوجة . انظر: المجموع ، ١٥٤/١٦ .

و قال المالكية : ...

و قال الحنابلة : الصحيح من المذهب جوازه . انظر : القواعد لابن رجب الحنبلي ، ص٤١٧ .

(٨) انظر : الهداية ، ٣١٠/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣١٠/٣ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) في (ب، د، هـــ) بزيادة (آخر) .

أما الواحد هل يصح فضوليا من الجانبين أو وليا من جانب فضوليا من جانب أو أصيلا من جانب فضوليا (من جانب)[1] أو وكيلا من جانب و فضوليا من (جانب)[2] حتى يتوقف العقد على الإجازة ؟

عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله لا يصلح[3] .

و عند أبي يوسف رحمه الله يصلح[4] .

لأبي يوسف رحمه الله أن في باب النكاح كلام الواحد يقوم مقام كلامين و شخصه مقام شخصين حتى لو كان مأمورا ينفذ فإذا كان فضوليا يتوقف كما في الخلع و الطلاق بمال حتى لو خلعها[5] و هي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها فكذلك هاهنا .

و لأبي حنيفة و محمد رحمهما الله أن كلام الواحد شطر العقد ألا ترى أن صاحبه لو كان حاضرا كان شطرا حتى يملك الرجوع عنه قبل القبول فكذلك إذا كان غائبا و شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع و الإجازة ، بخلاف ما لو باشر (العقد)[6] بحكم الولاية و الأمر (بأن زوج ابنة عمه و هي صغيرة من نفسه أو وكلته امرأة بأن يزوجها من نفسه ففعل؛ لأن حقوق العقد في النكاح لا ترجع إلى العاقد فنزل كلامه بحكم الولاية و الأمر)[7] بمنزلة كلامين و شخصه مقام شخصين ، فإذا انعدمت الولاية و الأمر يجب اعتبار الحقيقة بخلاف الخلع و الطلاق بمال ؛ لأن الخلع و الطلاق بمال يمين من قبل الزوج بدليل أنه لا يملك الرجوع قبل القبول ، و اليمين يتم بالواحد .

٨٥٤ رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة لا يلزمه واحدة منها[8] ؛ لأنه لا وجه لإلزامهما جميعا ؛ لأنه فضولي في إحداهما و لا وجه لإلزام إحداهما عينا لعدم الأولوية ، و لا وجه لإلزام إحداهما (من)[9] غير عين و ليتعين[10] عند البيان ؛ لأن فيه تعليق (النكاح)[1] بالبيان و النكاح لا يحتمل ذلك ؛ لأنه تمليك .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : المبسوط ، ٥/١٨ ؛ الهداية ، ٣/٣١٠ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (أ) (طلقها) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ، ج) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : الهداية ، ٣/٣١٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٣٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ، ب، ج) .

(١٠) في (د، هـ) (لا يتعين) .

و عن أبي يوسف أنه يصح نكاح إحداهما[2] و البيان إلى الزوج إذا لم يكن بين المرأتين قرابة حتى لو إختار الزوج واحدة منهما لزمه و بطل نكاح الأخرى و إن مات الزوج قبل أن يختار كان المهر و الميراث بينهما و على كل واحدة منهما عدة الوفاة[3] ؛ لأنه وكيل في إحداهما فيلزمه ، و يجوز أن تكون إحداهما منكوحة غير معلومة يتعين عند البيان كما لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثا[4] .

(قال ( )[5] شمس الأئمة السرخسي : و هو قول أبي يوسف رحمهما الله)[6] (الأول)[7] [8] و الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ؛ لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط ؛ لأنه تمليك مبتدأ و ما لا يحتمل التعليق بالشرط[9] لا يثبت في المجهول ؛ لأنه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق ؛ لأنه يحتمل التعليق فيصح في المجهولة[10] .

| ٨٥٥ | ( )[11] أمير[12] أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز[13] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لا يجوز إلا أن يزوجه كفوا[14] ( )[15] ؛ لهما أن التوكيل المطلق ينصرف إلى المتعارف كالوكيل بالشراء .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الأمر مطلق فيجري على إطلاقه (كأوامر الشرع و لا يخصصه إلا (في موضع)[16] التهمة (و الضرورة)[1])[2] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ، ب، د، هـ) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣١٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣٤/٢ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ١٣٤/٢ .

(٤) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣١٢/٣ .

(٥) في (أ) بزيادة (الشيخ الإمام) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب، ج) .

(٨) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣١٢/٣ .

(٩) في (د، هـ) (بالشروط) .

(١٠) في (ب) (المجهول) .

(١١) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٢) في (أ، هـ) (أميرا) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٣١٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣٤/٢ .

(١٤) إن اعتبار الكفاءة استحسان عندهما. قال صاحب الدر المختار، معزوا إلى شرح الطحاوي : "قولهما أحسن للفتوى، و اختاره أبو الليث" . و قال ابن عابدين : "إن قول الإمام ليس قياسا فكان النظر في أي الاستحسانين سواء" . الدر المختار مع حاشية رد المحتار ، ٩٥/٣ .

(١٥) في (ج) بزيادة (له) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ، ج) .

( )[3] و لو زوجه أمة نفسه لا يجوز لمكان التهمة[4] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ، ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) في (هـ) بزيادة (إلا للتهمة) .

(٤) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣/٣١٤ .

باب النكاح الفاسد

معرفة النكاح الفاسد لاتحصل إلا بمعرفة المحرمات ، و الأصل في معرفة المحرمات قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ... (الآية)[1]﴾[2] .

قال ابن عباس ﷺ : سبعة بالنسب و سبعة بالسبب[3] .

٨٥٦ (أما النسب)[4] فمنها الأم حرام بنص الكتاب[5] و كذا الجدات و إن علون[6] من قبل الأب أو من قبل الأم[7]،إما بدلالة الإجماع أو بنص الكتاب[8]،لأن أم الشيء أصله و الجدة أصله .

و منها البنت حرام بنص الكتاب[9] و بنت البنت و بنت الابن و إن سفلت حرام بدلالة الإجماع[10]، و لأن اسم البنت يتناولها مجازا .

و (منها)[11] الأخت حرام بنص الكتاب[12] سواء كانت لأب و أم أو لأب أو لأم ، (و لأن الإسم يتناول الكل حقيقة .

و منها العمات حرام بنص الكتاب[13] سواء كن لأب و أم أو لأب أو لأم)[14] ، و كذا الخالات من (قبل)[15] الوجوه الثلاثة[16] ، و بنات الأخ و بنات الأخت من الوجوه الثلاثة حرام بنص الكتاب[1] و كذا نوافلهما[2] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(٣)رواه البخاري بلفظ : حرم من النسب سبع و من الصهر سبع ...

انظر : صحيح البخاري ،كتاب النكاح ، باب ما يحل من النساء و ما يحرم ...، حديث رقم (٥١٠٥) ، ١٥٤/٦ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) و هو قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ... ﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(٦) في (أ، ب، د، هـ) (علون) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٥٧/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ١٠١/٢ .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٩/٣ .

(٩) و هو قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٥٧/٢ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٠١/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ، ب، ج) .

(١٢) و هو قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(١٣) و هو قوله تعالى : ﴿ ..وَعَمَّاتُكُمْ .. ﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ، ج) .

(١٦) و هو قوله تعالى : ﴿..وَخَالَاتُكُمْ ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

٨٥٧ و أما السبعة من جهة السبب الأمهات من الرضاعة و الأخوات من الرضاعة من الوجوه الثلاثة عندنا(٣) ، و كذا لا يحل له أن يتزوج منكوحة أبيه أو ابنه من الرضاع عندنا(٤) ، فالحاصل أنه يثبت بالرضاع من الحرمة ما يثبت بالنسب(٥) ؛ لقوله ﷺ : {يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب}(٦) إلا في مسألتين :

(إحداهما:)(٧) لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ولده من النسب و يجوز( )(٨) أخت ولده من الرضاع(٩)(١٠) ؛ لأن في الصورة الأولى إنما يثبت الحرمة ؛ لأنها ولد موطوءته فيحرم بذلك لا بالنسب .

و الثانية : لا يتزوج أم أخته من النسب و يتزوج بأم أخته من الرضاع(١١) ؛ لأن المانع في الأولى وطي أبيه إياها .

٨٥٨ و قليل الرضاع و كثيره سواء عندنا(١٢) إذا حصل في وقته فوصل اللبن إلى جوفه من ثدي أو ظرف و المرضعة بكر أو ثيب لها زوج أو لم يكن ، حية كانت أو ميتة .

٨٥٩ و إن إحتقن الصبي باللبن لم يكن رضاعا(١٣) ؛ لأنه لا يحصل به التربية فلا يثبت الحرمة كما لو أقطر في إحليله أو داوى جائفة أو آمة .

و عن محمد رحمه الله في الإحتقان تثبت الحرمة كما تثبت بالسعوط و الوجور(١٤) .

⇦⇦

(١) و هوقوله تعالى : ﴿.. وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ .. ﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٢٥٧ .

(٣) بدليل قوله تعالى: ﴿..وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ..﴾. سورة النساء ، آية رقم (٢٣).

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٢٦٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٠٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) متفق عليه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب و الرضاع المستفيض ، حديث رقم (٢٦٤٥) ، ٣/٢٠١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، ١٠/٢٤ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ، ب، د، هـ) .

(٨) في (ج) بزيادة (له أن يتزوج بأخت ..) .

(٩) في (ب) (الرضاعة) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣/٤٤٧-٤٤٨ .

(١١) انظر : الهداية ، ٣/٤٤٦ .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣/٤٣٨ .

(١٣) انظر : الهداية ، ٣/٤٥٥ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

٨٦٠ و وقت الرضاع في قول أبي حنيفة رحمه الله [ب/١٠٦] مقدر بحولين و نصف[١] .
و عند صاحبيه مقدر بحولين [٢] ؛ لهما قوله ﷺ :{لا رضاع بعد الحولين}[٣] .
و لأبي حنيفة قوله تعالى : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[٤] ، و قضية هذا أن يكون( )[٥] جميع المذكور مدة لكل واحد منهما ، و إنما عرفنا هذا ؛ لأن[٦] مدة الحبل لا تكون أكثر من سنتين بدليل آخر فبقي مدة الفصال على ظاهره .

٨٦١ فإن فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضعته في مدة ثلاثين شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله(أو في الحولين( )[٧] عندهما كان ذلك رضاعا عند الكل في ظاهر الرواية[٨] ، و عن أبي حنيفة)[٩] هذا إذا كان لا يستغني بالطعام عن اللبن ، فأما إذا كان يكتفي بالطعام لم يكن رضاعا[١٠] .

٨٦٢ و إن إختلط اللبن بغيره ، إن اختلط اللبن بالطعام لا يتعلق به الحرمة[١١]، غالبا كان الطعام أو لم يكن ، مسته النار أو لم تمس[١٢] عند أبي حنيفة رحمه الله[١٣] ؛ لأنه يكون تبعا للطعام .

---

(١) انظر : الهداية ، ٤٤١/٣ .

(٢) قال صاحب الدر المختار : "و به يفتى" . و أفتى ابن عابدين على قول الإمام ثم قال : "إنهما قولان أفتي بكل منهما" . الدر المختار مع حاشيته رد المحتار ، ٢٠٩/٣ .

(٣) رواه الدار قطني من حديث ابن عباس بلفظ : {لا رضاع بعد حولين كاملين} ، وإسناده حسن ، و باسناد آخر روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : {لا رضاع إلا ما كان في الحولين} ، ثم قال : لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، و هو ثقة حافظ، قال أبو الطيب : الهيثم بن جميل كان من الحفاظ إلا أنه وهم في رفع هذا الحديث ، والصحيح وقفه على ابن عباس .

وأخرجه البيهقي من حديث ابن مسعود ﷺ بلفظ : {لا رضاعة إلا ما كان في الحولين} ، و قال : هذا و إن كان مرسلة فله شواهد عن ابن مسعود ﷺ .

انظر : سنن الدار قطني ، كتاب الرضاع ، حديث رقم (٤٣١٧ ، ٤٣١٨) ، ١٠٢/٤ ، ١٠٣ ؛ التعليق المغني على الدار قطني ، ١٧٤/٤ ؛ سنن الكبرى ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين ، ٤٦٢/٧ ؛ نصب الراية ، كتاب الرضاع ، ٢١٨/٣ .

(٤) سورة الأحقاف، آية رقم (١٥) .

(٥) في (ب، د، هـ) بزيادة (في) .

(٦) في (أ، ج) (أن) .

(٧) في (أ) بزيادة (و) .

(٨) انظر : الهداية ، ٤٤٦/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) رواها الحسن عن أبي حنيفة، و لكن الفتوى على ظاهر الرواية . انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٤٦/٣ .

(١١) في (أ) (التحريم) .

(١٢) في (ب) (أو تمسه) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٤٥٢/٣ .

و عندهما إن مسته النار فكذلك[1] ، أو كان الطعام غالبا بحيث[2] لو رفعت اللقمة لا يتقاطر منها اللبن[3] ؛ لأن العبرة للغالب كاللبن يختلط بالماء ، و ( )[4] عندنا يعتبر الغالب كذلك هاهنا .

٨٦٣ و إن خلط اللبن بالدواء أو بالدهن أو بالنبيذ و اللبن غالب ثبتت الحرمة[5] ، و لأن اللبن غالب فلا يتغير حكمه ، و إن كان اللبن مغلوبا لا تثبت الحرمة[6] ؛ لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالعدم[7] .

٨٦٤ و كذا لو اختلط لبن المرأتين عند أبي حنيفة و أبي يوسف العبرة للغالب[8] لما قلنا .

و عند محمد و زفر يثبت الرضاع منهما[9] ؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه .

٨٦٥ و المحرمات بالسبب أم المرأة دخل بإبنتها[10] أو لم يدخل(حرام)[11] عندنا[12] ، لإطلاق النص[13][14] .

٨٦٦ و منها الربيبة إذا دخل بأمها[15] ، لنص الكتاب[16]؛ لقوله ﷺ :{من تزوج امرأة حرمت عليه أمها}[1] دخل بها أو لم يدخل( )[2]،وحرمت(عليه)[3] ابنتها إن دخل بها سواء كانت في حجره أو لم تكن[4] .

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٥٢/٣ .

(٢) في (هـ) (حيث) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٥٢/٣ .

(٤) في (أ، ب، د، هـ) بزيادة (ثم) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٥٣/٣ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) في (ج) (كالمعدوم) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٥٣/٣ .

(٩) قال ابن عابدين معزوا إلى البحر : "و هو رواية عن أبي حنيفة" ثم قال معزوا قوله إلى الغاية : "و هو أظهر و أحوط" ثم قال : "و إليه مال صاحب الهداية" . حاشية رد المحتار ، ٢١٨/٣ . و انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٥٣/٣ .

(١٠) في (أ، ب، د، هـ) (بامرأته) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ، ب، ج) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٠٢/٢ .

(١٣) في (ج) (قوله تعالى) .

(١٤) و هو قوله تعالى : ﴿.. وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(١٥) انظر : الهداية ، ٢١٠/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٠٢/٢ .

(١٦) و هو قوله تعالى : ﴿ ..وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

٨٦٧ و منها حليلة الابن و إن سفل[٥][٦] ، و منكوحة الأب و الجد و إن علا[٧][٨] ، و الجمع بين الأختين[٩][١٠] ، و كما لا يجوز الجمع بين الأختين لا يجوز الجمع بين ذاتي رحم[١١] بنسب[١٢] أو رضاع لو كانت إحداهما رجلا و الأخرى[١٣] امرأة لا يجوز النكاح بينهما[١٤] .

٨٦٨ و لا يحل له أن يجمع بين المرأة و إبنتها و بين عمتها و خالتها[١٥] ؛ لقوله ﷺ : {لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها}[١٦] .

٨٦٩ و يجوز الجمع بين المرأة و ( )[١] بنت الزوج كان لها(من)[٢] (قبله)[٣] [٤] ؛ لما روي عن عبدالله بن جعفر[٥] أنه جمع بين امرأة علي و بين إبنته[٦] .

⇦⇦

(١) أخرجه الترمذي ، والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : {.. أيما رجل نكح امرأة ، فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها} .

قال الترمذي : هذا حديث لا يصح من قبل إسناده ، و إنما رواه ابن لهيعة و المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، و المثنى بن الصباح و ابن لهيعة يضعفان الحديث .

و قال ابن التركماني في الجوهر النقي : الحديث ضعيف ، لأن مداره على مثنى بن الصباح و هو ضعيف .

انظر : سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها ، حديث رقم (١١١٧) ، ٣/٤٢٥ ، ٤٢٦ ؛ سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ، ٧/١٦٠ ؛ الجوهر النقي، ٧/١٦٠ .

(٢) في (د، ج، هـ) بزيادة (بها) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د، هـ) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/١٢٠ .

(٥) بدليل قوله تعالى : ﴿ .. وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٢١١ .

(٧) بدليل قوله تعالى: ﴿..وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٠) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٢١١ .

(٩) بدليل قوله تعالى : ﴿..وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ..﴾ . سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٢١٢ .

(١١) في (ج) (ذوي محرم بنسب) .

(١٢) في (أ) (محرم تنسبا) .

(١٣) في (أ، ب) (و الآخر) .

(١٤) انظر : الهداية ، ٣/٢١٧ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٠٥ .

(١٥) انظر : الهداية ، ٣/٢١٦ .

(١٦) أخرجه مسلم .

راجع : صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، ٩/١٩١ .

870 فإن تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى فسد نكاح الثانية[7] ؛ لأن نكاح الأولى صحيح فلا يصح نكاح الثانية ، و إن دخل بالثانية فلها الأقل من مهر مثلها و من المسمى[8] ؛ لأن الوطي الحرام لا يخلو عن غرامة أو عقوبة و قد إنتفت العقوبة لشبهة[9] العقد فتعينت الغرامة و هو مهر المثل ، و إنما يجب الأقل من مهر المثل ؛ لأنها رضيت بالأقل من مهر المثل فالشرع أبطل الزيادة على مهر المثل ؛ لقوله ﷺ :{أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل}[10] ، فإن دخل بها فلها مهر مثلها .

و عند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بظاهر الحديث[11] .

و عليها العدة بثلاث حيض من حين فرق بينهما عندنا[12] ؛ لأن التفريق أقيم مقام الطلاق .

و عند زفر رحمه الله يجب العدة من(آخر)[1] الوطئات اعتبارا للسبب و هو الوطي[2] .

⇦⇦

(١) في (أ، ج، د، هـ) بزيادة (بين) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ، د، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢١٨/٣ .

(٥) هو عبدالله بن جعفر بن أبي طالب ، الهاشمي ، روى عن النبي ﷺ ، كان جوادا ممدحا ، توفي سنة ثمانين و هو عام الجحاف .

انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ، برقم (٣٦٦٨) ، ١١٣/٣-١١٤ .

(٦) ذكره البخاري تعليقا بلفظ :{جمع عبدالله بن جعفر بين ابنة علي و امرأة علي} .

وأخرجه الدار قطني عن قثم مولى العباس ، و أخرجه البيهقي عن مغيرة به .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب ما يحل من النساء وما يحرم ، حديث رقم (٥١٠٥) ، ١٥٤/٦ ، سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٣٨٢٢) ، ٢٢٠/٣ ؛ سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب من يحل الجمع بين امرأة الرجل وبنته ، ١٦٧/٧ ؛ نصب الراية ، كتاب النكاح ، ١٧٦/٣ .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٦٣/٢ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٣٥/٢ .

(٩) في (أ ، ج ، د ، هـ) (لمكان شبهة) .

(١٠) أخرجه أبو داود ، ابن ماجة ، الترمذي والحاكم بنحوه .

قال الترمذي : حديث حسن .

و قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، حديث رقم (٢٠٨٣) ، ٢٢٩/٢ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١٨٧٩) ، ٦٠٥/١ ؛ سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١١٠٢) ، ٤٠٨/٣ ؛ المستدرك ، كتاب النكاح ، ١٦٨/٢ .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٣٥/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

٨٧١ و من المحرمات منكوحة الغير[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٤] ، أي المنكوحات ، و كذلك معتدة الغير[٥] ؛ لأنها منكوحة معنى .

٨٧٢ و كما ثبتت حرمة المصاهرة بالنكاح و الوطي الحلال يثبت بالزنا و الوطي عن شبهة[٦] .

و عند الشافعي رحمه الله لا يثبت بالزنا[٧] ، و له في ابنة الملاعنة التي لم تدخل بالأم قولان ، و المسألة معروفة .

٨٧٣ و المس و القبلة و النظر(إلى الفرج)[٨] عن شهوة(في التحريم)[٩] بمنزلة الوطي[١٠] ، هكذا روي عن ابن مسعود ﷺ[١١] سواء كان في الملك أو في غيره[١٢] ،(إذا)[١٣] وجد المس أو التقبيل من الرجل أو المرأة ؛ لأنه سبب الوطي فيقوم مقامه .

و قال ابن أبي ليلى و الشافعي رحمهما الله : حرمة المصاهرة لا تثبت ( )[١٤] بالدواعي كما لا تثبت بالتفكر[١٥].

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٣٥/٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٦٨/٢ .

(٤) سورة النساء، آية رقم (٢٤) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٦٨/٢ .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢١٩/٣ .

(٧) انظر : المجموع ، ٢١٩/١٦ .

و عند المالكية لا يحرم الزنا على الأرجح . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٣٨ ؛ الشرح الصغير ، ٤٠٥/٢ .

أما الحنابلة قال كما قال به الحنفية . انظر : المغني ، ٩٠/٧ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٢٠٧/٤ ؛ الهداية ، ٢٢٣/٣ .

(١١)في سنن البيهقي من قول ابن مسعود : لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة و ابنتها ..

و روى ابن حزم بسنده عن ابن مسعود ﷺ أن القبلة للأم المعقود عليها تحرم ابنتها ..

راجع : سنن الكبرى ، ١٧٠/٧ ؛ المحلى ، ٥٣٠/٩ ؛ موسوعة فقه عبدالله بن مسعود ، ص ٥٥٤ .

(١٢) في (أ) (غير الملك) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٤) في (هـ) بزيادة (إلا) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ٢٠٨/٤ ؛ المجموع ، ٢١٧/١٦ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٩٢/٧ .

⇦⇦

و تكلموا في النظر إلى الفرج الذي يتعلق به الحرمة عندنا .

قال أبو يوسف : النظر إلى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة[1] .

و قال محمد : لا يثبت حرمة المصاهرة حتى ينظر إلى الشق[2] .

و ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : أن الحرمة لا تثبت إلا بالنظر إلى الفرج الداخل[3] ، و إنما يكون ذلك إذا كانت متكية ،فأما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة فنظر إلى فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة .

و ذكر في الكتاب المس عن شهوة و لم يذكر حد الشهوة ، و حكى[4] القمي عن أصحابنا رحمهم الله أن حد الشهوة أن تنتشر آلته إن لم يكن منتشرا قبل ذلك و يزداد قوة و شدة إن كان منتشرا قبل ذلك[5] ، و إن كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركا قبل ذلك( )[6][7] ، أما مجرد الاشتهاء بالقلب لا يعتبر .

و هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي [8] ، و حكي عن الشيخ الفقيه( )[9] محمد(بن ابراهيم)[10] الميداني[11] رحمه الله أنه كان يميل إلى هذا .

سئل عنه عن رجل إنتشرت آلته فأولجها بين فخذي ابنة امرأته ، فقال : إن إزداد انتشاره تحرم الأم و إلا فلا[12] .

| ٨٧٤ | و لا يحل أن يتزوج امرأة و أختها في عدته بنكاح جائز أو فاسد عن طلاق بائن أو غير بائن[1] .

⇦⇦

و قال المالكية : التلذذ بالقبلة و المباشرة محرم مطلقا . انظر : الشرح الصغير ، ٤٠٤/٢ .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٦٢/١ ؛ فتح القدير ، ٢٢٤/٣ .

(٢) قال ابن عابدين : "و صححه في الخلاصة" . حاشية رد المحتار ، ٣٣/٣ .

(٣) وهو رواية ابن رستم عن أبي يوسف رحمه الله ، قال قاضيخان في فتاواه : "و عليه الفتوى " .٣٦٢/١ . و انظر : المبسوط ، ٢٠٨/٤ .

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ذكر) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٦١/١ .

(٦) في (ج) بزيادة (و يزداد الاشتهاء إن كانت متحركا قبل ذلك) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٦١/١ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٢٢٣/٣ .

(٨) انظر : المبسوط ، ٢٠٨/٤ .

(٩) في (د ، هـ) بزيادة (الإمام) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) في (أ) (الماتريدي) .

(١٢) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣٣/٣ .

و قال الشافعي : إن طلقها ثلاثا أو خالعها كان له أن يتزوج أختها في العدة[٢] ؛ لأن نكاح الأولى إرتفع من كل وجه و لهذا لو وطئها[٣] و قال : علمت أنها على حرام حد ، فيجوز نكاح الثانية كما لو تزوجها بعد إنقضاء العدة .

و لنا أن العدة حق من حقوق النكاح فيعمل عمل النكاح في إثبات الحرمة .

[ب/١٠٧] و عن عبيدة السلماني[٤] ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء كإجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت و على محافظة الأربع قبل الظهر[٥] ، و المسألة في المختلف ، و كذا نكاح الخامسة في عدة الرابعة[٦] .

و العبد فيما زاد على المرأتين بمنزلة الحر في الزيادة على الأربع[٧] .

٨٧٥ و لا يحل نكاح[٨] الكافرة حرة كانت أو أمة إلا الكتابية[٩] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[١٠] ، و أما الكتابية فلقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ من قبلكم﴾[١١] .

٨٧٦ و يجوز نكاح الكتابية على المسلمة و المسلمة على الكتابية و هما في القسم سواء لاستوائهما في محلية النكاح[١٢] .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٢٥/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٠٩/٣ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ، ١٨٢/٣ .

و قال الحنابلة بمثل ما قال به الحنفية . انظر : المغني ، ٦٧/٧ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٣٥/٣ .

(٣) في (د ، هـ) (طلقها) .

(٤) هو عبيدة بن عمرو ، السلماني ، المرادي ، أبو عمرو الكوفي ، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين ، و لا صحبة له . من أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه ، كان يوازي شريحا في القضاء .قال الذهبي : في وفاته أقوال ، أصحها في سنة اثنتين و سبعين .

انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٤٠/٤-٤٤ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (٥٠٨٦) ، ٥٦/٤-٥٧ .

(٥) لم أجده .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٢٢٥/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٠٩/٣ .

(٧) انظر : الهداية ، ٢٤٠/٣ .

(٨) في (أ ، ج) (وطي) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٠/٢ .

(١٠) سورة البقرة، آية رقم (٢٢١) .

(١١) سورة المائدة، آية رقم (٥) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٢٨/٣ .

٨٧٧ و المجوس لا كتاب لهم[١] ؛ لقوله ﷺ :{سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم و لا آكلي ذبائحهم}[٢] .

٨٧٨ و الصابئيات كالكتابيات في قول أبي حنيفة رحمه الله[٣] ، و في قول صاحبيه كالمجوسيات[٤] .

في قول أبي حنيفة هم قوم من النصارى يقرؤن الزبور و يعظمون بعض الكواكب تعظيم القبلة[٥] ، و هكذا عن علي ﷺ[٦] .

و عندهما يعبدون الكواكب فكانوا كالمشركين[٧] .

٨٧٩ و لا يحل نكاح المسلمة لكافر ما[٨] ؛لقوله تعالى :﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٩] .

٨٨٠ و لا يجوز للمرتد أن يتزوج امرأة(لا)[١٠]مسلمة و لا كافرة[١١] ، و كذا المرتدة لا يحل نكاحها لأحد[١] ، أما المرتد فلأنه مستحق الإفناء فلا يشرع في حقه ما شرع للبقاء ، و أما المرتدة فلأنها مأمورة بالتأمل لتعود إلى الإسلام ممنوعة عن الاشتغال بشيء آخر .

---

(١) انظر : فتح القدير ، ٢٣٠/٣ .

(٢) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ .

و قال الحافظ ابن حجر : لم أجده هكذا .

و لكنهما ذكرا ما رواه عبدالرزاق عن الحسن بن محمدبن علي قال : {كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام ، فمن أسلم قبل منه الحق ، و من أبى كتب عليه الجزية ، و لا توكل لهم ذبيحة ، و لا تنكح منهم امرأة} .

و نقل الزيلعي عن ابن القطان بأن هذا مرسل و مع إرساله ففيه قيس بن مسلم و قد اختلف فيه .

راجع : المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب أخذ الجزية من المجوس ، حديث رقم (١٠٠٢٨) ، ٦٩/٦ ، ٧٠ ؛ نصب الراية ، كتاب النكاح ، ١٧٠/٣ ؛ الدراية ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٣٥) ، ٥٦/٢ .

(٣) الخلاف بين الإمام و صاحبيه نشأ عن تفسيرهم من الصابئة ، و قيده في الهداية بقوله : "إن كانوا يؤمنون بدين نبي و يقرون بكتاب الله لأنهم من أهل الكتاب ، و إن كانوا يعبدون الكواكب و لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لأنهم مشركون " الهداية مع شرحيه فتح القدير و العناية ، ٢٣٢/٣ . و انظر : حاشية رد المحتار ، ٤٦/٣ .

(٤) انظر : حاشية رد المحتار ، ٤٦/٣ .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٣٢/٣ .

(٦) لم أجده .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٢٣٢/٣ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧١/٢-٢٧٢ .

(٩) سورة النساء، آية رقم (١٤١) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٤٨/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٦٥/١ .

٨٨١ جئناإلى مسائل[٢]الكتاب:رجل تزوج امرأة و بها حبل من الزنا لم يثبت نسبه من إنسان فالنكاح جائز و لا يطأها حتى تضع حملها ، و هو قول(أبي حنيفة)[٣] و محمد رحمهما الله[٤] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : النكاح فاسد[٥] ؛ لأن النكاح شرع للتوالد و التناسل و محل الحرث[٦] هاهنا مشغول بولد محترم في نفسه حتى لا يحل إسقاطه فلا يجوز النكاح كما لو كان الحمل ثابت النسب(من غيره)[٧] .

و لهما أن النكاح شرع لإثبات الفراش فإذا صدر من أهله مضافا إلى محل ليس بفراش لغيره فقد صدر من أهله مضافا إلى محله فيصح ، و إنما لا يحل(له)[٨] وطئها حتى تضع[٩] (حملها)[١٠] كيلا يصير ساقيا ماؤه زرع غيره ، بخلاف ما إذا كان الحمل ثابت النسب .

٨٨٢ رجل تزوج امرأة من السبي حاملا لا يصح هذا النكاح[١١] ؛ لأن هذا الحمل ثابت النسب من زوجها الحربي ؛ لأن النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا .

٨٨٣ رجل زوج أم ولده و هي حامل منه فالنكاح باطل[١٢] ؛ لأنها فراش لمولاها حتى لو جاءت بولد[١٣] يثبت النسب من غير دعوى فلا يصح نكاحها ، و إن لم تكن حاملا صح نكاحها[١٤] ، و لا يقال إذا كانت فراشا له[١٥] حتى يثبت[١] النسب من غير دعوى ، ينبغي أن لا

⇦⇦

(١) انظر : المبسوط ، ٤٩/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٦٥/١ .

(٢) في (ب) (مسألة) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د) .

(٤) قال ابن عابدين : "و الفتوى على قولهما" . حاشية رد المحتار ، ٤٨/٣ . و انظر : بدائع الصنائع ، ٢٩٦/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٦٦/١ ؛ الهداية ، ٢٤١/٣-٢٤٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ب) (الولد) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٩) في (ب) (تضح) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١١) انظر : الهداية ، ٢٤٢/٣ .

(١٢) انظر : الهداية ، ٢٤٣/٣ ؛ البحر الرائق ، ١١٤/٣ .

(١٣) في (ب) (لو كانت تلد) .

(١٤) انظر : فتح القدير ، ٢٤٣/٣ .

(١٥) في (ج) (لمولاها) .

يصح ؛ لأنا نقول فراشها ضعيف حتى ينتفي الولد(عنه)[٢] بمجرد النفي من غير لعان فلا يمنع ما لم يتصل به الحمل إظهارا لإنحطاط رتبة هذا الفراش عن( )[٣] المنكوحة .

٨٨٤ رجل تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما الأولى فرق بينه و بينهما و عليه نصف المهر بينهما[٤] ، أما التفريق فلأن النكاح الثاني[٥] باطل لما قلنا من حرمة الجمع بين الأختين ، فلو لو لم يفرق بينهما تبقى المنكوحة معلقة مظلومة لا ذات بعل و لا مطلقة فيفرق بينه و بينهما ، و( )[٦] عليه نصف المهر ؛ لأن الفرقة حصلت بسبب مضاف إلى الزوج و هو التجهيل فكان عليه[٧] نصف المهر ، و ليس أحدهما بإستحقاق ذلك أولى من الأخرى فيكون بينهما ، أو نقول كل واحدة منهما إن كانت سابقة كان لها نصف المهر( )[٨] ، و إن كانت متأخرة فلا شيء لها فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر قبل هذا إذا إدعت كل واحدة(منهما)[٩] أنها الأولى[١٠][١١] ، و إن قالتا لا ندري أي النكاحين كان أولا لا يقضى بشيء ما لم تصطلحا[١٢][١٣] ؛ لأن الحق وجب للمجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح(ليقضى لهما)[١٤] .

٨٨٥ رجل طلق امرأته الحرة طلاقا بائنا فتزوج أمة و هي في العدة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله[١٥] .

و قال صاحباه : يجوز[١] ؛ لأن الحرام (نكاح الأمة على الحرة دون الجمع ، و لهذا لو تزوج حرة على أمة جاز ، و نكاح الأمة على)[٢] الحرة إدخال الأمة عليها في القسم و الفراش و ذلك لا

⇦⇦

(١) في (ج) (يصح) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (فراش) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢١٤/٣-٢١٥ ؛ تبيين الحقائق ، ١٠٤/٢ .

(٥) في (ج) (الثانية) .

(٦) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (كان) .

(٧) في (أ ، ب) (و هو تجهيل نصف المهر) و في (د ، هـ) (و هو التجهيل فيجب) .

(٨) في (ج) بزيادة (كله) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـ) (إنما هي الأول) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٢١٥/٣ .

(١٢) في (ب) (ما لم تصلحا) و في (أ ، ج) (حتى تصطلحا) .

(١٣) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٢١٥/٣ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٨/٣ .

لا يكون بعد الطلاق البائن ، و لهذا لو قال لإمرأته : إن تزوجت عليك فالتي أتزوجها عليك طالق فطلقها طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة في عدتها لا يقع الطلاق على التي تزوج فلا يمتنع نكاح الأمة ، كما لو وطي الحرة بشبهة النكاح ثم تزوج أمة في عدتها فإنه يجوز .

و لأبي[٣] حنيفة رحمه الله أن المنع عن نكاح الأمة كان ثابتا قبل الطلاق فبقي ببقاء العدة كالمنع عن نكاح الأخت (في عدة الأخت)[٤] و نكاح الخامسة ، و كما لو كان الطلاق رجعيا؛ لأن العدة لها حكم النكاح و الثابت بيقين لا يبطل بالشك بخلاف مسألة اليمين ؛ لأن المقصود من اليمين صيانتها عن الوحشة و إنما يلحقها الوحشة فإدخال من تزاحمها في القسم و الفراش(فيتقيد)[٥] لذلك حال الحل[٦] .

| ٨٨٦ | رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام فالنكاح باطل[٧] .

و قال زفر رحمه الله : النكاح جائز[٨] ، و لا يكون المتعة إلا بلفظة المتعة ؛ لأنه أتى بالنكاح و أدخل فيه شرطا فاسدا و هو التوقيت ، و النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح و يبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط الخيار .

و لنا ما روي عن عمر ﷺ أنه قال: {لو أتي[٩] برجل تزوج امرأة إلى شهر إلا رجمته و لو أدركته ميتا لرجمت قبره}[١٠] ، و المعنى فيه أنه أتى بالنكاح لفظا و بالمتعة معنا ؛ لأن النكاح يعقد للأزدواج و طلب الولد و المتعة للإستمتاع لا غير( )[١١] ، و العبرة للمعنى ، و لهذا[١٢] كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل[١٣] حوالة و الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل[١٤] كفالة إعتبارا للمعنى

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (أ) (و وجه قول أبي) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) في (ج) (بحال قيام الحل) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٣/٢ ؛ الهداية ، ٢٤٨/٣ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٣/٢ ؛ الهداية ، ٢٤٩/٣ .

(٩) في (أ ، ج ، د ، هـ) (لا أوتي) .

(١٠) لم أجده .

(١١) في (ج) بزيادة (و النكاح في عشرة أيام يعقد للإستماع لا غير) .

(١٢) في (ب) (و كما لو) .

(١٣) في (ب ، ج ، د ، هـ) (الأصل) .

(١٤) في (ب ، ج ، د ، هـ) (الأصل) .

، و إذا اعتبر المعنى كان متعة و المتعة منسوخة( )[1] ، فإن ذكرا وقتا لا يعيشان إلى ذلك غالبا فكذلك في ظاهر الرواية[2] ؛ لأن النكاح [ب/١٠٨] لم يشرع إلا مؤبدا فلا يصح مؤقتا طالت المدة أو قصرت .

و روى الحسن عن أبي حنيفة أنهما إذا وقتا وقتا لا يعيشان إلى ذلك يصح[3] ؛ لأنه تأبيد معنى كما لو تزوجها إلى أن يموت المرأة أو الرجل .

٨٨٧ ( )[4] رجل تزوج كبيرة و صغيرة و لم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الكبيرة الصغيرة و قد علمت الكبيرة أن الصغيرة امرأته فقد وقعت الفرقة بينه و بينهما و للصغيرة نصف المهر[5] ، أما وقوع الفرقة فلأنهما صارتا أما و بنتا ففسد نكاحهما لتعذر الجمع بينهما و لا مهر للكبيرة ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول تعمدت الفساد أم لا و للصغيرة نصف المهر ؛ لأن الفرقة حصلت من جهة غيرها و ارتضاعها لا يبطل حقها ؛ لأن فعل الصغير لا يبطل حق الصغيرة و لهذا لو قتل الصغير مورثه لا يحرم من الميراث ، و لأنها مجبور على الإرتضاع طبعا ، و الكبيرة مختارة في الارضاع فأضيف إلى الكبيرة كمن ألقى حية على إنسان حتى لسعته[6] ضمن الملقي لما قلنا ، و لا يرجع الزوج على الكبيرة إن لم يتعمد الفساد[7] ، بأن لم تعلم نكاح الصغيرة أو علمت لكنها خافت عليها الهلاك من الجوع ؛ لأنها مسببة و ليست بمباشرة[8] و ضمان التسبيب[9] يعتمد التعدى[10] ، و كذا لو علمت بنكاح الصغيرة و لم تعلم[11] بفساد النكاح[12] ؛ لأن الجهل بالأحكام و إن كان لا يعتبر[13] عذرا في دار الإسلام فمع الجهل لا يكون متعمدة للفساد فلا

(١) في (ج) بزيادة (بإجماع الصحابة) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٢٥٠/٣ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٣/٢ ؛ فتح القدير ، ٢٥٠/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ٥١/٣ .

(٤) في (ب) بزيادة (قال) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٥٧/٣-٤٥٨ .

(٦) في (ج) (لدغته) .

(٧) و هو الصحيح . انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٤٥٨/٣ .

(٨) في (أ) (غير مباشرة) .

(٩) في (أ ، هـ) (السبب) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٤٥٨/٣ .

(١١) في (ب) (لا تعلم) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٤٥٨/٣ .

(١٣) في (ج) (لا يصير) .

تضمن ، و إن تعمدت إفساد النكاح لا صيانة الصغيرة رجع الزوج عليها بما غرم من نصف المهر[1] ؛ لأنها أكدت[2] عن قصد ما كان على شرف السقوط و للتأكيد حكم الإيجاب .

و عن محمد رحمه الله أنه يرجع بنصف المهر عليها على كل حال[3] ؛ لأن التسبيب في غير الملك بمنزلة المباشرة و بالمباشرة يضمن متعديا كان أو لم يكن فكذلك بالتسبيب[4] ، كمن حفر بئرا في دار الغير بغير أمره فإنه يضمن، و أصل هذا فيمن فتح باب القفص حتى طار الطير( )[5]، و عندهما لا يضمن[6] ، و عن محمد رحمه الله يضمن[7] .

| ٨٨٨ | ( )[8] امرأة إدعت على(رجل)[9] نكاحا[10] و أقامت على ذلك بينة و لم يكن تزوجها فجعلها القاضي امرأته و سعها المقام معه[11] و( )[12] أن تدعه يجامعها فيما بينه وبين الله تعالى، و هو[13] قول أبي يوسف رحمه الله الأول[14] .

و في قوله الآخر و هو قول محمد و الشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي و لا يسعه أن يطأها[15] .

وجه قولهم أن المدعي طلب منه القضاء بنكاح سابق لا إنشاء النكاح ، و القاضي قضى بذلك فلا ينعقد النكاح بينهما و لا ينفذ[16] قضاؤه كما في الأملاك المرسلة .

لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمه الله الأول ما روي أن رجلا إدعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه و أقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما ، فقالت : إن لم يكن بد يا أمير المؤمنين فزوجني

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٤٥٨/٣ .

(٢) في (ب) (قررت) .

(٣) انظر : الهداية ، ٤٥٨/٣ .

(٤) في (ج) (المسبب) .

(٥) في (أ ، ج) بزيادة (في فوره) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٣٥٩/٣ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في (ب) بزيادة (قال) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (ج) (أنه تزوجها) .

(١١) في (د ، هـ) (وسعه المقام معها) .

(١٢) في (هـ) بزيادة (لها) .

(١٣) في (ب ، ج ، د ، هـ) (و هذا) .

(١٤) انظر : الهداية ، ٢٥٢/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١١٦/٢ .

(١٥) انظر : المرجع السابق .

(١٦) في (ب) (ينعقد) .

منه ، فقال علي ﷺ : شاهداك زوجاك[1] ، فلو لم يكن قضاه نكاحا لما إمتنع عن تجديد النكاح عند طلبها صيانة لهما[2] عن الزنا ، و لأنه قضاء بأمر الله تعالى فوجب تنفيذه ما أمكن[3] و ذلك في أن يجعل إنشاء كما يجب تنفيذ قضائه في المجتهدات .

و هل يشترط أن يكون القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود لثبوت الحل ؟

قال بعضهم : لا يشترط ؛ لأن محمدا رحمه الله ذكر القضاء مطلقا ، و ذكر الزعفراني إنه يشترط ؛ لأن النكاح لا ينعقد بغير شهود ، و به أخذ عامة المشايخ رحمهم الله .

| ٨٨٩ | ( )[4] غلام لم يبلغ و مثله يجامع يعني يتحرك آلته و يشتهي ، جامع امرأة فإن عليها الغسل و يحللها للزوج الأول[5] .

أما وجوب الغسل ؛ لقوله ﷺ :{إذا إلتقى الختانان و توارت الحشفة (فقد)[6] وجب الغسل( )[7] على كل من كان أهلا للوجوب}[8] ، و لم يذكر الغسل على الغلام ؛ لأنه غير مكلف إلا أنه يؤمر بذلك تخلقا و اعتيادا[9] .

---

(١) أخرجه ابن الجوزي بلفظ : {إن شاهدين شهدا عند علي ﷺ على امرأة بالنكاح ، فقالت المرأة : إنه لم يكن بيننا نكاح ، فإن كان و لا بد فزوجني منه ، فقال علي : شاهداك زوجاك } .
وأخرجه ابن حجر في شرح حديث رقم (٦٩٧١) بهذا اللفظ .
راجع : التحقيق في أحاديث الخلاف ، ٣٨٥/٢ ؛ فتح الباري ، ٣٤١/١٢ .

(٢) في (ب) (لها) .

(٣) في (ب ، د ، هـ) (تنفيذه لثبوت الحل بينهما أمكن) .

(٤) في (ب) بزيادة (قال) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٨١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٨/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) في (أ ، ج ، د) بزيادة (فيجب الغسل) .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة و الطبراني بنحوه .
قال الطبراني : تفرد به يحيى بن غيلان .
ورواه مسلم بمعناه بلفظ:{قال رسول اللهﷺ إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان فقد وجب الغسل} .
و رواه البخاري بنحو ما رواه مسلم .
راجع : صحيح البخاري ، كتاب الغسل ، باب إذا التقى الختانان ، حديث رقم (٢٩١) ن ٨٦/١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحيض ، باب بيان أن الغسل يجب بالجماع ، ٤٠/٤ ، ٤١ ؛ المصنف ، كتاب الطهارات ، باب من قال إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل ، ٨٩/١ ؛ المعجم الأوسط ، حديث رقم (٤٤٨٩) ، ٣٨٠/٤ .
و انظر : نصب الراية ، كتاب الطهارات ، ٨٤/١ ، ٨٥ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب الطهارة ، باب الغسل ، حديث رقم (١٨٠) ، ٢٠١/١ ، ٢٠٢ ؛ نيل الأوطار ، باب ايجاب الغسل من التقاء الختانين و نسخ الرخصة فيه ، ٢١٩/١-٢٢١ .

(٩) انظر : الهداية ، ١٨١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٨/٢ .

و أما ثبوت الحل لزوجها الأول مذهبنا سواء كان صبيا أو مجنونا أو حرا أو مملوكا[1] .

و قال الحسن البصري رحمه الله : لا يحلها جماع[2] الصبي فعنده التحليل[3] لا يتم بدون الانزال[4] .

و عند مالك و الشافعي رحمهما الله لا يتم( )[5] التحليل إلا بجماع من كان أهلا للانزال[6][7][8] .

وجه قول الحسن ،قوله ﷺ :{لاحتى تذوقي من عسيلته و يذوق من عسيلتك}[9]،يعني الماء .

و لنا قوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[10] مد الحكم إلى غاية الجماع .

و كذا قوله ﷺ : {حتى تذوقي من عسيلته}[11] ، و العسيلة كناية عن لذة الجماع ، و اللذة تحصل بجماع المراهق .

و عن عائشة رضي الله عنها أنها فسرت العسيلة بالجماع[12] .

و لأن الحل تعلق بإصابة الزوج الثاني(ليكون)[13] زاجرا له عن إرسال الثلاث و إصابة الزوج الثاني يغيظه[14] فكان زاجرا(له)[1] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٨٩/٣ .

(٢) في (هـ) (نكاح) .

(٣) في (ب ، د ، هـ) (التحلل) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٥٨/٢ .

(٥) في (هـ) بزيادة (لأن) .

(٦) في (أ ، ج) (من أهل الماء) .

(٧) في (ب) (للماء) .

(٨) انظر : جواهر الإكليل ؛ ٢٩١/١ ؛ مغني المحتاج ، ١٨٢/٣ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٣٩٩/٧ .

(٩) أخرجه البخاري و مسلم بنحوه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من أجاز الطلاق الثلاث ... ، حديث رقم (٥٢٦٠) ، ٢٠٢/٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب لا يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ، ٢/١٠ .

(١٠) سورة البقرة، آية رقم (٢٣) .

(١١) سبق تخريجه ، هامش رقم (١١) من هذه الصفحة .

(١٢) أخرجه الدار قطني في سننه و أحمد في مسنده .

و في سنده عبدالملك المكي ، قال الزيلعي : و المكي مجهول .

انظر: سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ، حديث رقم (٢٩) ، ٢٥٢/٣؛ مسند أحمد ، حديث رقم (٢٤٣٧٦) ، ٦٢/٦ ؛ نصب الراية ، ٢٣٧/٣ ؛ الفردوس بمأثور الخطاب ، حديث رقم (٤٢٣٦) ، ٨٤/٣ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) في (هـ) (غيره) .

٨٩٠	و إن وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس[٢] أو إحرام يحل للزوج الأول عندنا[٣] .

و قال مالك رحمه الله : لا يحل( )[٤] [٥] ؛ لأنه حرام فلا يثبت به[٦] الحل[٧] ، كما لو تزوجها نكاحا فاسدا و دخل بها .

و لنا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[٨] ، شرط نكاح الزوج و أراد به نكاح الجائز ؛ لأن الشرع لا يأمر بالفاسد ، و مطلق النكاح ينصرف إلى الجائز .

٨٩١	فإن تزوجها الثاني نكاحا جائزا و طلقها قبل الدخول لا تحل للزوج الأول في قول

عامة العلماء[٩] .

و قال سعيد بن المسيب : تحل[١٠] ، و هو قول بشر بن غياث المريسي [١١] ، و إنه قول مهجور مخالف للإجماع ، قالوا( )[١٢] لو قضى القاضي بقوله لا ينفذ قضاؤه[١٣] ، و ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في(شرح)[١٤] كتاب الطلاق و هو[١٥] قول بشر أن الله تعالى مد الحكم إلى غاية النكاح فمن شرط الدخول فقد زاد على النص .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (د ، هـ) (و هي حايض أو نفساء) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٢٥٩ .

(٤) في (هـ) بزيادة(له) .

(٥) انظر : بداية المجتهد ، ٢/٦٥ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٧/٣٩٩ .

و قال النووي : "إن أصابها الزوج الثاني و هي محرمة للحج أو عمرة أو صائمة أو حائض أحلها للأول" . المجموع ، ١٦/٢٨٣ .

(٦) في (أ) (بها) .

(٧) في (هـ) (الحرم) .

(٨) سورة البقرة، آية رقم (٢٣) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/١٧٨ .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٤/١٨٠ .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٤/١٨٠ .

(١٢) في (ج) بزيادة (حتى) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٤/١٨٠ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٥٨ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٥) في (ج) (وجه) .

و لنا الحديث المعروف و هو قوله ﷺ لامرأة رفاعة بن رافع[1] :{لا حتى تذوقي من عسيلته}[2] ، و الزيادة على كتاب الله بالخبر المشهور جائز ، بل كتاب الله تعالى حجة عليه ؛ لأنه شرط لثبوت الحل أن تنكح المرأة زوجا غيره ، و النكاح ينعقد مع الأجنبي لا مع الزوج ، [ب/١٠٩] علمنا أنه أراد به الوطي و هو التمكين من المرأة فإن التمكين من الوطي يسمى وطيا كالتمكين من الزنا يكون زنا ، فعندنا لا يحصل التحليل بنفس النكاح و لا بالوطي بملك اليمين حتى لو كانت أمة فطلقها زوجها ثنتين ثم وطئها مولاها(فإنها)[3] لا تحل للزوج[4] بوطي المولى[5] ، هذا إذا تزوجها( )[6] و لم يقصد به التحليل .

٨٩٢ فإن تزوجها و قصد التحليل للأول و لم يذكرا ذلك لفظا ، قال عامة العلماء : يصح النكاح [7] .

و قال مالك رحمه الله : لا يصح[8] ؛ حجته قوله ﷺ :{لعن الله المحلل و المحلل له}[9] ، الحق اللعن لمن يريد إثبات الحل و لو كان جائزا لم يكن (سببا)[10] للعن .

و لنا النصوص مقتضية لجواز النكاح ، و عن النبي ﷺ أنه سئل عنه فقال ﷺ :{أشهدا مهرا ، فقالوا : نعم ، فقال : ذهب الخداع}[11] ، و ما رواه محمول على ما إذا تزوجها و وقت لذلك وقتا[1] معلوما .

---

(١) هو رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان ، شهد بدرا ، و روى عن النبي ﷺ مات في أول خلافة معاوية .

انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ، برقم (٢٢٨١) ، ٢/١٦٦ .

(٢) سبق تخريجه ، ص (٦٧٠) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (على الزوج) .

(٥) انظر : الهداية ، ٤/١٨١ .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (الثاني) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٤/١٨١ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٥٩ .

(٨) انظر : بداية المجتهد ، ٢/٤٤ .

و قال الشافعية : العقد صحيح . انظر : المجموع ، ١٦/٢٥٥ .

قال ابن قدامة : "إذا نوى التحليل من غير شرط فالنكاح باطل" . المغني ، ٧/١٣٨ .

(٩) أخرجه ابن ماجة ، واللفظ له ، و في الزوائد : إسناده ضعيف .

و رواه الترمذي من حديث ابن مسعود ﷺ بنحوه ، و قال : حديث حسن صحيح .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب المحلل و المحلل له ، حديث رقم (١٩٣٦) ، ١/٦٢٣ ؛ سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في المحلل و المحلل له ، حديث رقم (١١٢٠) ن ٣/٤٢٨ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) لم أجده .

893 و إن تزوجها على أن يحللها و شرط[2] (ذلك)[3] باللسان جاز النكاح في قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله و بطل الشرط و تحل للزوج الأول و يكره ذلك[4] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يجوز هذا النكاح[5] .

و قال محمد رحمه الله : يجوز النكاح و لا تحل[6] للزوج الأول[7][8] ، و هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف .

لأبي يوسف قوله ﷺ :{لعن الله المحلل}[9] و لو كان النكاح جائزا لما إستحق اللعن .

و لأبي حنيفة ما ذكرنا في المسألة الأولى ، و لأنهما باشرا العقد مطلقا غير مؤقت إلا أنهما شرطا شرطا فاسدا فلا يفسد النكاح كما لو تزوجها على أن يطلقها غدا ، على (أن)[10] هذا الشرط يقتضيه العقد ؛ لأنه إذا دخل بها تحل للأول ، و مثل هذا الشرط لو دخل في البيع بأن إشترى جارية بشرط أن يملكها لا يفسد البيع (به)[11] فالنكاح أولى ، إلا أنه من عادة الأخسة ، و النبي ﷺ كان يبغض سفساف الأمور[12] فألحق به اللعن .

و قال الشافعي رحمه الله : هذه المسألة على وجوه ثلاثة :

أحدها أن يقول: أتزوجك على أن أحللك للزوج( )[13]، فإذا أحللتك فلا نكاح بيننا .

أو قال : أتزوجك على أن أحللك للزوج( )[14] فإذا أحللتك فأنت طالق .

أو قال : أتزوجك على أن أحللك للزوج الأول(و سكت)[1] .

⇦⇦

(١) في (ب ، ج) (إذا تزوجها كذلك وقتا) .

(٢) في (أ) (شرطا) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) انظر : الهداية ، ٤/١٨١-١٨٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣/٤١٥ .

(٥) انظر : الهداية ، ٤/١٨٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٥٩ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣/٤١٥ .

(٦) في (د ، هـ) (لا تجوز) .

(٧) في (ج) (للأول) .

(٨) انظر : الهداية ، ٤/١٨٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٥٩ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣/٤١٥ .

(٩) سبق تخريجه ، ص (٦٧٢) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢) ذكر الناوي هذا المعنى عند ذكر حديث : {إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق} .
راجع : فيض القدير ، حديث رقم (٢٥٨٤) ، ٢/٥٧٢ .

(١٣) في (ب) بزيادة (الأول) .

(١٤) في (ب ، د) بزيادة (الأول) .

ففي الوجه الأول النكاح باطل قولا واحدا[٢] .

و له في الوجه الثاني قولان : في قول يجوز النكاح[٣] ، و في قول لا يجوز[٤] ، ولكن إذا أفسد النكاح تحل للزوج الأول عنده لما عرف .

ماءه في رحم أختين}[1] ، فإن تزوج أخت الموطوءة لا يطأ واحدة منهما حتى يخرج الموطوءة (عن ملكه)[2] ببيع أو نكاح أو هبة[3] ؛ لأن المنكوحة موطوءة حكما حتى لو جاءت بولد في مدة يتوهم أن يكون منه يثبت النسب ، فلو وطي الأولى يصير جامعا بينهما وطيا و لا يطأ المنكوحة[4] ؛ لأن أختها موطوءة حقيقة و حكم ذلك الوطي قائم حتى لو أراد البيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطيا حقيقة .

فإن قيل لو كان النكاح قائما مقام الوطي حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما وجب أن لا يجوز[5] هذا النكاح كيلا يصير جامعا(بينهما)[6] وطيا كما قال مالك رحمه الله .

قلنا نفس النكاح ليس بوطي و إنما يصير وطيا عند ثبوت حكمه و هو حل الوطي و حكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده (من أهله)[7] في محله ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الأخرى كيلا يصير جامعا بينهما ، و إن أخرج الأولى عن ملكه ببيع أو نكاح زال حكم وطئه حين حل للزوج غشيانها فيحل له وطي المنكوحة كما لو ماتت الأولى .

٨٩٦ رجل تزوج امرأة فأغلق بابا أو أرخى سترا ثم طلقها و قال : لم أجامعها و صدقته المرأة أو كذبته فلا رجعة له عليها و لا يحل له أن يتزوج بأختها و( )[8] أربع سواها حتى تنقضي عدتها[9] .

أما وجوب العدة فلأن الخلوة الصحيحة أقيمت مقام الدخول في حق تأكد المهر ؛ لأنها محتاجة إلى تأكد حقها في المهر و ليس في وسعها إلا التمكين فأقيم التمكين مقام الدخول فيما يرجع إلى

---

(١) قال الزيلعي : حديث غريب .

و قال الحافظ ابن حجر : لم أجده .

راجع : نصب الراية ، كتاب النكاح ، ١٦٨/٣ ؛ الدراية ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٣٣) ، ٥٥/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٢١٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٠٣/٢ .

(٤) انظر : الهداية ، ٢١٤/٣ .

(٥) في (هـ) (أن لا يكون) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (أ ، ب ، هـ) بزيادة (لا) .

(٩) انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٣٩ .

و به قال الحنابلة . انظر : كشاف القناع ، ٧٦/٥-٧٧ .

المرأة و إذا تأكد حقها في المهر يصير في حقها طلاقا بعد الدخول و الطلاق بعد الدخول يوجب العدة .

أما الرجعة شرعت حقا للزوج في الطلاق بعد الدخول و الخلوة ما أقيمت مقام الدخول في حقه ؛ لأنه قادر على الوطي حقيقة فبقي الطلاق قبل الدخول فلا يثبت الرجعة .

٨٩٧ ولو تزوج امرأة ثم طلقها و هي حامل و قال : لم أجامعها كان له أن يراجعها؛ [ب/١١٠] لأن حكم الشرع ثبوت[١] النسب منه (حكم)[٢] بالدخول فكان مكذبا فيما زعم فكان له الرجعة .

٨٩٨ ( )[٣](رجل)[٤] وطي جاريته ثم زوجها من رجل فللزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها[٥].

و قال محمد : لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة[٦] .

و قال مالك و ابن أبي ليلى رحمهما الله : الشهود ليس بشرط ، إنما الشرط هو الإعلان بضرب الدفوف و الصوت ، حتى لو وجد الإعلان في مجلس العقد أو بعده و لم يوجد الشهود صح العقد و على عكسه لا يجوز[٢] .

لهما أن النكاح عقد معاوضة فلا يشترط لها الشهود اعتبارا بسائر المعاوضات ، و إنما شرطنا الإعلان لقوله ﷺ : {أعلنوا النكاح و لو بالدفوف}[٣] ، و الأمر للوجوب فصار ذلك شرطا .

و لنا الأحاديث المشهورة [٤] ، و لأن المقصود هو الإعلان و الشهادة أبلغ في الاعلان ؛ لأن في الشهادة يحصل العلم بالعقد لغير العاقدين من غير شبهة ، و ضرب الدفوف محتمل فلا ينعقد(النكاح)[٥] عندنا إلا بشاهدين يسمع كل واحد منهما كلام العاقدين معا(في مجلس واحد[٦])[٧] (و لو تزوجها بشهادة شخصين معا سمع أحدهما و لم يسمع الآخر حين صاح صاحبه في أذنه و أعاد العقد ثانيا و سمعه الذي لم يسمع أولا و لم يسمعه الذي سمعه أولا لم ينعقد النكاح)[٨] [٩] ، فلا ينعقد(النكاح)[١] بشهادة النائمين [٢] ، و تكلموا في الأصمين اللذين لا يسمعان ، و الصحيح أنه لا ينعقد[٣] .

⇦⇦

(١) انظر : الدر المختار ، ١٣١/٣ .

(٢) انظر: فتح القدير، ١٩٩/٣؛ تبيين الحقائق، ٩٨/٢.

عند المالكية الشهادة لا تجب في العقد وهي شرط كمال في العقد و شرط جواز في الدخول. انظر: بداية المجتهد، ٢/ ١٣؛ القوانين الفقهية، ص ١٣١؛ الشرح الصغير ، ٣٣٩/٢ .

وعند الشافعية الشهادة من أركان النكاح فلا يصح النكاح إلا بحضرة الشاهدين . انظر : زاد المحتاج، ١٨٠/٣، ١٨٣ .

و كذلك عند الحنابلة الشهادة من أركان النكاح ، فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين ، و قال المرداوي : "و هذا المذهب و عليه الأصحاب " . الإنصاف ، ٩٩/٨ .

(٣) أخرجه الترمذي ، و لفظه :{أعلنوا هذا النكاح و إجعلوه في المساجد و أضربوا عليه بالدفوف} ، قال الترمذي : حديث غريب حسن .

و قال ابن حجر : فيه راو ضعيف لكنه توبع عند ابن ماجة .

راجع : سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ، حديث رقم (١٠٨٩) ، ٣٩٨/٣ ؛ الدراية ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٣١) ، ٥٥/٢ .

(٤) منها قوله ﷺ : {لا نكاح إلا بشهود} ...

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (ج) (العقد) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣٢/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٩/٢ ؛ البحر الرائق ، ٩٤/٣ .

٩٠١ و لو عقد النكاح بالعربية و هما يحسنان ذلك و الشهود لا يحسنون(العربية)(٤) لا رواية لها في الأصل ، و اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : لا ينعقد(٥) ،وقال بعضهم : ينعقد إذا كان يمكنهم عبارة ما شهدوا(٦) (٧) .

٩٠٢ و تنعقد بشهادة الأخرسين إذا كانا سميعين(٨)(٩) ، و تنعقد بشهادة ابنيهما أو ابنيه أو ابنيها أو والديهما(١٠)(١١) ، و الأصل فيه أن كل من يملك قبول النكاح بنفسه ينعقد نكاح من كان( )(١٢) أهل دينه بحضرته كالفاسقين و الأعميين و المحدودين في القذف(١٣) .

٩٠٣ و عند الشافعي رحمه الله لا ينعقد بشهادة الفاسقين و المحدودين(١٤) ؛ لقوله ﷺ {لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل}(١٥) .

و لنا أن الفاسق شاهد ، و لأن الشهادة ولاية و له ولاية على نفسه و على غيره ، فإنه يصلح أميرا فيصلح شاهدا .

٩٠٤ و لا ينعقد بشهادة الصبيان و المجانين و العبيد(١) ؛ لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم و لا يملكون القبول بأنفسهم .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣١/١ ؛ البحر الرائق ، ٩٤/٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣٢/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٩٩/٢ ؛ البحر الرائق ، ٩٤/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : البحر الرائق ، ٩٥/٣ .

(٦) "يمكنهم عبارة ما شهدوا" أي إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا . انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣٢/١ .

(٧) قال ابن نجيم : "و الأصح أنه ينعقد " .البحر الرائق ، ٩٥/٣ .

(٨) في (ج) (سامعين) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣٢/١ .

(١٠) في (أ) (و ولديهما) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ٩٨/٢ .

(١٢) في (ج) بزيادة (من) .

(١٣) انظر :تبيين الحقائق ، ٩٨/٢ .

(١٤) انظر : المهذب ، ١٣٧/٤ .

و به قال المالكية، و الحنابلة في الصحيح من المذهب . انظر : الشرح الصغير ، ٣٣٥/٢ ؛ الإنصاف ، ٩٩/٨.

(١٥) أخرجه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها ، و قال : لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر .

راجع : تقريب الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، باب ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي و شاهدي عدل، حديث رقم (٤٠٦٣) ، ١٥٢/٦ .

و انظر : الدراية ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٥٣٠) ، ٥٥/٢ .

٩٠٥ و لا ينعقد النكاح بين المسلمين بشهادة الكفار[٢] ؛ لعدم الولاية[٣] .

٩٠٦ ( )[٤] و لو تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز[٥] .

خلافا لمحمد[٦] و الشافعي[٧] .

وجه قول محمد ، إنه شاهد في حق المرأة دون الرجل فصار كما لو وجدت الشهادة على شطر واحد .

و لهما أن المقصود من النكاح ملك المتعة عليها و هما يصلحان شاهدان على المرأة .

٩٠٧ و لا ينعقد بشهادة النساء وحدهن [٨] ، و ينعقد بشهادة رجل و امرأتين عندنا[٩] .

خلافا للشافعي رحمه الله [١٠] ، له أن النكاح عقد خطير فلا ينعقد بشهادة النساء كما لا يثبت(بها)[١١] الحدود و القصاص .

و لنا ما روي عن عمر ﷺ مثل مذهبنا[١٢] ، و لأن الشرط حضرة الشهود و المرأة شاهد عند إنضمام الرجل إليها فينعقد النكاح .

٩٠٨ و لو وكلته المرأة بأن يزوجها من نفسه فقال بين يدي الشهود و هي غائبة : أشهدوا أني تزوجت فلانة و لم تعرف الشهود فلانة ، قال في قياس قول أبي حنيفة لا يجوز حتى يذكر اسمها

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣١/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٠/٣ .

(٢) في (ب) (الكافر) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣١/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٠/٣ .

(٤) في (ب) بزيادة (قال) .

(٥) انظر : الهداية ، ٢٠٣/٣ .

(٦) و به قال زفر رحمه الله . انظر : الهداية ، ٢٠٣/٣ .

(٧) انظر : روضة الطالبين ، ٣٨/٦ ، ٤٠ ؛ زاد المحتاج ، ١٨٤/٣ .

و قال ابن قدامة : "لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده نص عليه أحمد" . المغني ، ٧/٧ .

و قال أبو الخطاب من الحنابلة على جوازه مبنيا على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض . انظر : الإنصاف ، ١٠١/٨ .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣١/١ .

(٩) انظر : الهداية ، ٢٠١/٣ .

(١٠) عند الشافعية لا يصح النكاح إلا بشاهدين ذكرين . انظر : المهذب ، ١٣٧/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨/٦ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ٣٣٥/٢ ؛ المغني ، ٨/٧ ؛ الإنصاف ، ٩٩/٨ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٢)

و اسم أبيها(و(اسم)[1] جدها[2] ، و في قياس قولهما إذا ذكر اسمها و اسم أبيها)[3] جاز ، و(أصل)[4] المسألة معلوم[5] ، و لو عرفت الشهود إياها جاز النكاح و إن لم يذكر (إلا)[6] اسمها(و كانت حاضرة منقبة لم يعرفها الشهود روى الحسن بن زياد و بشر رحمهما الله إنه يجوز)[7] [8] ، و قيل بأنه لا يجوز ما لم ترفع النقاب فيراها الشهود[9] .

٩٠٩ و لو تزوج امرأة في بيت و الزوج و الشهود خارج البيت ، فقال : أشهدوا أني تزوجت بهذه المرأة التي في هذا البيت ، فقالت المرأة : قبلت ، فسمع الشهود كلامها ، قالوا : إن كان[10] في البيت امرأتان لا يجوز ، و إن لم يكن إلا[11] امرأة واحدة يجوز[12] .

٩١٠ و لو تزوج امرأة بغير شهود ثم أقرا بالنكاح بين يدي الشهود اختلفوا فيه ، و الأصح أنهما إذا أقرا بالنكاح و سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدءا و إلا فلا[13] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٢٣/١ ؛ البحر الرائق ، ١٤٧/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) في (ب) (معلومة) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٣٠٦/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٤٧/٣ .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٠٦/٣ .

(١٠) في (أ ، ب ، ج) (كانت) .

(١١) في (ب) (كانت) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٣٤/١ .

(١٣) انظر : البحر الرائق ، ٩٠/٣ .

باب المهور[1][2]

٩١١ رجل تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى مهر مثلها[3] ، و القول قول الزوج فيما زاد(على مهر المثل)[4][5] .

٩١٢ و إن طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر[6] و هو قول محمد رحمه الله[7] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : القول قول الزوج قبل الطلاق و بعده إلا أن يأتي بشيء قليل[8] ، و( )[9] المسألة على وجوه :

( )[10] ( )[11] إن اختلفا في حياتهما أو بعد موتهما أو بعد موت أحدهما ، و في حالة الحياة لا يخلوا ، إما إن اختلفا قبل الطلاق أو بعده و كل ذلك على وجهين .

٩١٣ أما إن كان الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى ، فإن اختلفا في حياتهما قبل الطلاق في مقدار المسمى ، ذكر الكرخي رحمه الله أنهما يتحالفان أولا عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله ، ثم يصار إلى تحكيم مهر المثل[12] ؛ لأنهما اتفقا على أصل التسمية و التسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل فإذا حلفا[13] تعذر اعتبار التسمية فيحكم مهر المثل .

و ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله أن التحالف في فصل واحد و هو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهدا لأحدهما ، فإذا كان مهر المثل شاهدا لأحدهما كان القول قول من شهد له مهر المثل مع يمينه و لا يتحالفان و هو الصحيح[14] ؛ لأن تحكيم مهر المثل [ب/١١١] هاهنا ليس لإيجاب مهر

---

(١) في (أ) (المهر) .

(٢) المهر : الصداق . انظر : . المغرب ، ص ٢٦٤؛ أنيس الفقهاء ، ص ١٥٠ .

(٣) انظر : الهداية ، ٣٧٣/٣ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٦) انظر : الهداية ، ٣٧٣/٣ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (ج) بزيادة (هذه) .

(١٠) في (د ، هـ) بزيادة (أحدها أما) .

(١١) في (أ ، ب) بزيادة (أما) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٦٦/٥ ؛ فتح القدير ، ٣٧٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٧/٢ .

(١٣) في (ب) (احتلفا) .

(١٤) انظر : فتح القدير ، ٣٧٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٧/٢ .

المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ، ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه ، فإن إدعى الزوج الفا و المرأة الفين و مهر مثلها ألف أو أقل كان القول قوله مع اليمين(١) ؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الزيادة على مهر المثل فكان القول قوله ، فإن حلف ثبت المسمى ألف درهم و ليس للزوج أن يجعل دنانير ، و إن نكل يقضى عليه بألفي درهم كما لو أقر ؛ لأن النكول إقرار ، و إن أقامت المرأة البينة ثبت المسمى الفا(٢) درهم ؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ، و إن كان الزوج هو الذي أقام البينة قبلت بينته ؛ لأنه مدعي صورة فتقبل بينته و يجوز أن يكون القول قوله ، و لو أقام البينة قبلت(بينته)(٣) كالمودع إذا إدعى رد الوديعة أو الهلاك كان القول قوله مع اليمين ، و لو أقام البينة على ذلك قبلت بينته(أيضا)(٤) ، فإن أقاما البينة فبينتها أولى ؛ لأنها تثبت الزيادة ، و إن كان مهر مثلها الفي درهم أو أكثر كان القول قولها مع اليمين(٥) ؛ لأن الزوج يدعي عليها الحط و هي تنكر ، فإن نكلت يقضى لها بألف درهم بطريق التسمية لكون النكول إقرارا(٦) ، إن حلفت لم يثبت الحط فيقضى لها بألفي درهم(ألف)(٧) بطريق التسمية لإتفاقهما على تسمية الألف و ألف باعتبار(مهر)(٨) المثل يخير الزوج في هذا الألف إن شاء أعطى دراهم و إن شاء أعطى دنانير(٩) .

و إن أقام الزوج البينة قبلت بينته ؛ لأنه يثبت الحط ، و إن أقامت المرأة البينة على الألفين قبلت بينتها أيضا ؛ لأنها مدعية صورة فيقضى لها بألفي درهم بطريق التسمية و التعيين و لا خيار فيه للزوج(١٠) .

و إن أقاما البينة ، الصحيح(أن)(١١) بينة الزوج أولى(١) ؛ لأن بينته(٢) تثبت ما ليس بثابت ظاهرا ، و بينة المرأة تثبت ما هو ثابت بدون البينة فكان بينته أكثر إثباتا فكان( )(٣) أولى بالقبول .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٥/٦٦ .

(٢) في (ب ، هـ) (بألف) و في (أ ، د) (بألفي) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٣٩٨ .

(٦) في (ب ، ج ، د ، هـ) (ليكون النكول إقرارا) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من(هـ) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٣٩٨ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

و إن(كان)[٤] مهر مثلها الفا و خمسمائة يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر[٥][٦] ؛ لأن الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل و المرأة تدعي عليه الزيادة على مهر المثل و الظاهر لا يشهد لأحدهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، و ينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لإستوائهما[٧] ، فإن نكل الزوج يقضى عليه بألفي درهم كما لو أقر بذلك صريحا ، و إن نكلت المرأة وجب المسمى ألف درهم ؛ لأنها أقرت بالحط ، و إن حلفا جميعا وجب ألف( )[٨] و خمسمائة( )[٩] ، ألف بطريق التسمية لا يخير فيها الزوج لاتفاقهما على تسمية الألف[١٠] و خمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج ، و أيهما أقام البينة قبلت بينته ، و إن أقاما(البينة)[١١] يقضى بألف و خمسمائة ، ألف بطريق التسمية و خمسمائة باعتبار مهر المثل[١٢] ؛ لأن البينتين بطلتا لمكان التعارض(كذا ذكر بعض المتأخرين في شروحهم ، و نص محمد رحمه الله في الأصل أن البينة بينة المرأة)[١٣][١٤] .

٩١٤ و إن طلقها بعد الاختلاف أو اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول ففي قياس قول أبي حنيفة(ومحمد)[١٥] رحمهما الله يحكم متعة مثلها كما يحكم مهر المثل حال قيام النكاح[١٦] ، و هو جواب الجامع الكبير[١٧] ، فإن شهدت المتعة لأحدهما كان القول قوله مع اليمين[١٨] ، و إن كانت

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٨/١ .

(٢) في (أ ، ب) (بينة الزوج) .

(٣) في (هـ) بزيادة (القول) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) في (أ ، د ، هـ) (صاحبه) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٨/١-٣٩٩ .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٣٧٧/٣ .

(٨) في (ج) بزيادة (درهم) .

(٩) في (ج) بزيادة (درهم) .

(١٠) في (ج) (بالألف) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٣٧٦/٣ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٤) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٧٧/٣ .

(١٥) بين القوسين ساقط من(ب) .

(١٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ .

(١٧) انظر : المرجع السابق .

(١٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ .

المتعة بين الأمرين يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما يحلف في[1] حال قيام النكاح[2]، و ذكر هاهنا وفي النكاح من المبسوط أن القول قول الزوج(في نصف المهر)[3] ، و إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، وضع المسألة (هاهنا)[4] في كتاب النكاح في الألف و الألفين فلا يفيد تحكيم المتعة ؛ لأن الزوج معترف لها بخمسمائة(درهم)[5] و المتعة في الأعم الأغلب لا تبلغ خمسمائة ، و وضع المسألة في الجامع الكبير في العشرة و المائة[6] و الزوج يدعي العشرة و المرأة تدعي المائة و متعة مثلها عشرون أو أكثر فيفيد تحكيم المتعة ، و في هذا الكتاب لم يذكر القدر في السؤال فيحمل على المتعارف و المتعارف هو الاختلاف في الألوف ، و قيل في المسألة روايتان ، وجه رواية الجامع أن المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كما أن مهر المثل موجب نكاح لا تسمية فيه قبل الطلاق فكما يحكم مهر المثل لو اختلفا قبل الطلاق يحكم المتعة إذا اختلفا بعد الطلاق ، وجه هذه الرواية أنه(لما)[7] عاد إلى المرأة[8] حقها كما كان(ينبغي)[9] أن يسقط كل الصداق ، و إنما عرفنا بقاء نصف المسمى نصا[10] بخلاف القياس فيما إذا كان الصداق معلوما و

البيع و في مبادلة المال بالمال نصا بخلاف القياس فلا يتعدى إلى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر ، و في تفسير ذلك روايتان عن أبي يوسف رحمه الله :

إحداهما : أن تدعي ما دون العشرة فإن[1] ذلك مستنكر شرعا .

و الثاني : أن تدعي مهرا لا يتزوج مثلها[2] بذلك عادة كما لو إدعى النكاح بمائة و مهر مثلها عشرة الآف[3] و هذا أصح ، فإنه قال في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة أو بعد ما إزداد المبيع زيادة متصلة أن القول قول المشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر و ليس في الثمن تقدير شرعا ، فعرفنا أنه أراد به الثاني ، و هما قالا اختلفا في بدل ماله ببدل شرعي فإذا لم يثبت المسمى يصار إلى البدل الأصلي و هو مهر المثل و يجعل ذلك حكما كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في الأجر بحكم ما زاد الصبغ فيه .

٩١٥ و إن اختلفا [ب/١١٢] في أصل التسمية فإدعى أحدهما التسمية و أنكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية و يجب مهر المثل[4] .

أما عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله فلأن مهر المثل أصل فإذا اختلفا في التسمية لم تثبت التسمية(فيجب مهر المثل[5] .

و أما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن التسمية لم تثبت)[6] فتعذر القضاء بالمسمى فيجب مهر المثل ، كما لو تزوجها و لم يسم لها مهرا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسمى ؛ لأن ثم إتفقا على الأول[7] فلم يتعذر القضاء بالمسمى[8][9] .

٩١٦ و إن مات أحدهما و وقع الإختلاف بين الحي و ورثة الميت فالحكم فيه ما ذكرنا فيما لو اختلفا في حياتهماحال قيام النكاح[10] ؛ لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ، ألا ترى أن من تزوج امرأة و لم يسم لها مهرا فمات أحدهما كان لها مهر المثل فكان حياة أحدهما كحياتهما .

---

(١) في (أ) (وكان) .

(٢) في (د ، هـ) (عليها) .

(٣) في (أ) (ألف) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣٧٧/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٧/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ج) (الأقل) .

(٨) في (ج) (فيتعذر القضاء بمهر المثل) .

(٩) انظر : الهداية ، ٣٧٧/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٧/٢ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ ؛ الهداية ، ٣٧٧/٣ .

٩١٧ ( )[١] و إن ماتا و اختلفت ورثتهما ، إن اختلفوا في مقدار المسمى كان القول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله و لا يحكم مهر المثل[٢] ؛ لأنهما إذا ماتا فالظاهر موت أقرانهما فلا يمكن اعتبار مهر المثل فيقضى بما أقر به ورثة الزوج قل ذلك أو كثر .

و عند أبي يوسف رحمه الله القول قول ورثة الزوج إلا(أن)[٣] يأتوا[٤] بشيء قليل[٥] ؛ لأن الوارث قائم مقام المورث .

و لو وقع الإختلاف بين الزوجين عند أبي يوسف رحمه الله القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء قليل فحينئذ لا يقبل قوله و يقال له لا بد( )[٦] أن تقر بشيء متعارف[٧] كذلك هاهنا .

و عند محمد رحمه الله يحكم مهر المثل كما يحكم ذلك في حياتهما[٨] .

٩١٨ و إن ماتا جميعا و اختلفت ورثتهما في أصل التسمية كان القول قول من ينكر التسمية و لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله[٩] ، فإن من تزوج امرأة و لم يسم لها مهرا ثم ماتا[١٠] عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضى لورثة المرأة بشيء[١١] ( )[١٢] فكذلك هاهنا .

( )[١٣] و عند أبي يوسف[١٤] و محمد يقضى (لها)[١٥] بمهر المثل[١٦] ؛ لأن عندهما مهر المثل لا يسقط بموتهما فكان اختلاف الورثة كاختلاف الزوجين .

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٦٧/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٨/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٤) في (أ) (يأتي) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٦٧/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٨/٢ .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (لك) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٦٥/٥ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المبسوط ، ٦٧/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ .

(١٠) في (ب) (مات) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٦٧/٥ .

(١٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (لما تذكر بعد هذا) .

(١٣) في (ب) بزيادة (لأن الوارث قائم مقام المورث ، و لو وقع الاختلاف بين الزوجين عند أبي يوسف رحمه الله القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء قليل) .

(١٤) في (ب) (أبي حنيفة) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ٦٥/٥ .

و لو اختلف الزوجان في حياتهما فإدعى أحدهما التسمية و أنكر الآخر يقضى بمهر المثل كذلك هاهنا .

قال مشايخنا هذا إذا لم تسلم المرأة نفسها فأما إذا سلمت نفسها ثم وقع الإختلاف في الحياة أو بعد الوفاة لا يحكم مهر المثل ؛ لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها قبل أن تقبض شيئا فيقال لها لا بد لك أن تقري بقبض ما استعجلت و إلا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا .

٩١٩ رجل و امرأته ماتا و قد سمى لها مهرا و ثبت ذلك بالبينة أو بالتصادق[١] فلورثتهما أن يأخذوا المهر من تركة الزوج[٢] ،(لأن المهر كان واجبا)[٣] ، فإن علم أنها ماتت أولا فنصيب الزوج من ذلك يسقط[٤] ؛ لأنه ورث دينا على نفسه فيسقط بقدر ما ملك[٥] .

و إن مات الزوج أولا أو ماتا معا أو لا يعلم أيهما مات أولا فلورثة المرأة[٦] أن يأخذوا جميع المهر من تركة الزوج[٧] ؛ لأن المهر كان واجبا في ذمته ، فما لم يتيقن بسقوط شيء منه بموت المرأة أولا لا يسقط .

و إن لم يكن[٨] سمى لها شيئا فعند أبي يوسف و محمد رحمهما الله لورثة المرأة مهر مثلها في تركة الزوج[٩]؛ لأن مهرالمثل كان واجبا بالعقد فلا يسقط بموتهما كما لا يسقط بموت أحدهما، و كما لا يسقط المسمى(بالموت)[١٠] .

و عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما[١١] ، له ما أشار إليه في الكتاب ، أن القاضي عجز عن القضاء بمهر المثل( )[١٢] ؛ لأنهما إذا ماتا فالظاهر موت أقرانهما فبمهر من يقدر ؟ ( )[١٣] ، و قال لو إدعى ورثة علي ﷺ على ورثة عمر ﷺ مهر أم كلثوم[١] أكنت أقضي بشيء ؟

---

(١) في (د ، هـ) (بتصادقهما) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣٧٨/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٧٨/٣ .

(٥) في (ج) (يملك) .

(٦) في (ج) (الزوجة) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٣٧٨/٣ .

(٨) في (ب) (يكن) .

(٩) و الفتوى على قولهما . انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٩/١ ؛ فتح القدير ، ٣٧٨/٣ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٣٧٨/٣ .

(١٢) في (د ، هـ) بزيادة (بعد موتهما) .

(١٣) في (ب) بزيادة (فيتعذر) .

؟ أشار(إلى)[2] أن المانع تقادم العهد[3] ؛ لأن المهر يختلف باختلاف الأوقات[4] ، فعلى هذا لو كان العهد قريبا و لم يكن متقادما لا يعجز عن القضاء بمهر المثل فيقضى به ، و لأن الصحابة ﷺ أجمعوا[5] في سقوط مهر المثل بموت أحدهما فكان إجماعا منهم على سقوطه بموتهما[6]( )[7] و يعتبر مهرها بنساء عشيرتها من قبيلة أبيها من كانت مثلها في المال و الجمال و البكارة(و السن)[8] في ذلك البلد[9] ؛ لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف و بإختلاف البلدان أيضا ، و يعتبر قرابة الأب عندنا لا قرابة الأم[10] ؛ لأن الولد ينسب إلى الأب و قومه .

| ٩٢٠ | رجل تزوج امرأة على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا العبد الباقي إذا كان يساوي عشرة دراهم[11] .

و قال أبو يوسف رحمه الله لها العبد الباقي و قيمة الحر لو كان عبدا[12] .

و قال محمد رحمه الله : لها العبد الباقي و تمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من العبد الباقي[13] .

و كذا لو تزوجها على بيت و خادم بعينه و الخادم حر ، (أراد بالبيت متاع البيت)[14] و هذه المسألة بناء على مسألة أخرى .

⇦⇦

(١) هي أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب ، أمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ ، ولدت قبل وفاة رسول الله ﷺ ، خطبها عمر بن الخطاب ﷺ فتزوج بها ، لما قتل عنها عمر ﷺ تزوجه عون بن جعفر .

توفيت هي و ابنها زيد في وقت واحد .

راجع ترجمتها في : أسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٧٥٧٨) ، ٣٨٧/٦-٣٨٨ .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣٧٨/٣ .

(٤) في (ج) (الزمان) .

(٥) في (ب ، ج ، د ، هـ) (اختلفوا) .

(٦)

(٧) في (ب) بزيادة (قال) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٦٧/٣-٣٦٨ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٤/٢ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) أصحاب المتون قالوا بقول الإمام . انظر: الهداية ، ٣٦١/٣؛ تبيين الحقائق ، ١٥٢/٢؛ حاشية رد المحتار ، ١٣١/٣ .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٦٢/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٢/٢ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

٩٢١ رجل تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر ، قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله : لها مهر مثلها[١] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : لها قيمة الحر لو كان عبدا[٢] .

٩٢٢ ( )[٣] و لو تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر عند أبي حنيفة رحمه الله لها مهر المثل[٤] .

و عندهما لها مثل ذلك الدن من الخل[٥] .

فعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر الإشارة في الفصول كلها فإذا لم يكن المشار إليها مالا كان الواجب مهر المثل[٦] .

و عند محمد رحمه الله في الجنس الواحد تعتبر الإشارة و في الجنسين تعتبر التسمية[٧] .

و عند أبي يوسف رحمه الله يعتبر التسمية في الفصول كلها[٨] ، أبو يوسف رحمه الله يقول : سمى مالا و قد عجز عن التسليم بسبب الحرية و الخمرية فيصار إلى(قيمة)[٩] ما كان من ذوات القيم[١٠] و(إلى)[١١] مثل ما كان من ذوات الأمثال ، كما لو تزوجها على عبد فهلك قبل التسليم أو إستحق ، و لأن العقد مرة يتعلق بالإشارة و مرة يتعلق بالتسمية فيتعلق العقد بالصحيح منهما .

و أبو حنيفة رحمه الله يقول : سمى مالا و أشار [ب/١١٣] إلى ما ليس بمال فيعتبر الإشارة ، و لأن التسمية للتعريف و الإشارة كذلك إلا أن الإشارة أقوى ؛ لأنها تقطع شركة الأغيار[١٢] و التسمية لا تقطع فتصير أقواهما و إذا أعتبرت(الإشارة)[١٣] صار كأنه قال : تزوجتك على هذا الحر أو( )[١٤] على هذا الخمر فيجب مهر المثل .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٨٣/٥ ؛ الهداية ، ٣٥٩/٣ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) في (ب) بزيادة (قال) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٥٨/٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٣٥٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٢/٢ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـ) (القيمة) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٢) في (ج) (الأعيان) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) في (أ ، ب) بزيادة (قال) .

و محمد رحمه الله يقول : التسمية للتعريف و الإشارة كذلك و كل واحد منهما إختص بنوع تعريف فالإشارة تقطع الشركة(في)[1] الأغيار[2] و تثبت التعيين لكن لا يفيد العلم(بصيغة)[3] المشار إليه و ماهيته ، و التسمية تفيد العلم بصفة المسمى و ماهيته لكن شائعا في الجنس فيجب اعتبارهما( )[4] في شيء واحد ؛ لأن قضية الإشارة وجوب مهر المثل إذا كان المشار إليه حرا و قضية تسمية العبد وجوب قيمة العبد فيجب اعتبارهما في حالتين ففي الجنس الواحد اعتبرنا الإشارة وفي الجنسين اعتبرنا التسمية و الإعتبار على هذا الوجه أولى من العكس؛ لأن المرأة رضيت بالمسمى ، و عند قلة التفاوت لو علقنا حق المرأة بالمشار إليه لا يتضرر[5] (المرأة)[6] كثير ضرر(و عند كثرة التفاوت بين المسمى و المشار إليه لو تعلق حقهابالمشار إليه يتضرر كثير ضرر)[7] فيتعلق بالمسمى فالتفاوت في الجنس الواحد يسير و في الجنسين كثير ، و هو معنى ما قال مشايخنا رحمهم الله أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه و إذا كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى حتى قالوا[8] لو إشترى فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج يبطل العقد ؛ لأنهما جنسان فيتعلق العقد بالمسمى و هو معدوم فيبطل[9] .

و لو إشترى فصا على أنه ياقوت أخضر فإذا هو أحمر جاز العقد و يخير المشتري ؛ لأنهما جنس واحد فتعلق العقد بالمشار إليه فيصح العقد و يخير المشتري لفوات الوصف المشروط[10] .

و كذا لو إشترى حيوانا على أنه ذكر فإذا هو أنثى جاز العقد و يخير المشتري ؛ لأن الذكر و الأنثى في البهايم جنس واحد و في الآدمي جنسان مختلفان[11] .

(و لو قال : بعتك هذا الحمار فإذا هو فرس و المشتري لا يعلم به بطل العقد ؛ لأنهما جنسان مختلفان)[12][13] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (ج) (الأعيان) .

(٣) بين القوسين ساقط من(أ) .

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (و تعذر اعتبارهما) .

(٥) في (هـ) (يتضرر) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) في (ب) (انه) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٦٠/٣ .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣٦١/٣ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٣٦١/٣ .

بعد هذا نقول : الحر مع العبد جنس واحد و كذلك المذكاة مع الميتةلإتفاقهما في الصورة و أكثر المعاني ، إنما الإختلاف بينهما في صفة واحدة و هي المالية فإذا غلب ما يوجب الإتحاد يجعل[1] جنسا واحدا فيعتبر الإشارة فكان لها مهر المثل ، أما الخل مع الخمر جنسان مختلفان ؛ لأنهما إتفقا صورة و اختلفا إسما و معنى[2] و العبرة للمعنى ، و عند اختلاف الجنس لا يعتبر الإشارة و يجعل كأنه قال : تزوجتك على دن من الخل .

و أبو حنيفة رحمه الله يقول : الأمر كما قال محمد[3] رحمه الله إلا أن في الحر و العبد و الخمر و الخل اختلف المعاني و الصفات في ذات واحدة و في صورة واحدة ، فإن الحر يسترق فيصير رقيقا ، و الخمر يخلل فيصير خلا ، فهما صفتان يتعاقبان على ذات واحدة و مثل هذا لا توجب اختلاف المجانسة كالصغر و الكبر و العمي و الشلل و نحو ذلك ، إذا ثبت أن الجنس الواحد كانت[4] العبرة للإشارة و المشار إليه ليس بمال فكان لها مهر المثل إذا ثبت هذا في العبد الواحد .

٩٢٣ جئنا إلى مسائل[5] الكتاب فنقول : إذا تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر عند أبي حنيفة لها العبد الباقي إذا كان يساوي عشرة دراهم[6]؛ لأن العقد تعلق بالإشارة كأنه قال: تزوجتك على هذا العبد و على هذا الحر فيجب العبد و وجوب المسمى و إن قل يمنع المصير إلى مهر المثل ، كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته خمسة دراهم كان لها الثوب و خمسة دراهم تكميلا للعشرة فلا يجب غير ذلك[7] ، كذلك هاهنا ، بخلاف ما لو تزوجها على ألف أو ألفين حيث يجب مهر[8] المثل في قول أبي حنيفة رحمه الله .

و عندهما يجب الألف[9] ؛ لأن الثابت( )[10] إحدى التسميتين و ليست إحداهما بأولى من الأخرى فلايثبت واحدة منهما،أما هاهنا تسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير إلى مهر المثل .

قال محمد رحمه الله : لها العبد الباقي و تمام مهر مثلها[1] ؛ لأنهما لو كانا حرين كان لها مهر المثل[2] فكذلك إذا كان أحدهما حرا ؛ لأن المرأة لم ترض بأحدهما ، فإذا بطلت التسمية في أحدهما

---

(١) في (هـ) (جعل) .

(٢) في (أ ، د ، هـ) (اختلفا اسما و اتفقا صورة و معنى) و في (ب) (اختلفا اسما و اتفقا صورة لا معنى) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٤) في (ب) (كان) .

(٥) في (أ ، ب) (مسألة) .

(٦) انظر : الهداية ، ٣٦١/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٢/٢ .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٦١/٣-٣٦٢ .

(٨) في (أ ، ج) (يحكم بمهر) .

(٩) في (أ) (ألف) .

(١٠) في (د ، هـ) بزيادة (في) .

أحدهما لعدم المالية تبطل في الآخر فكان لها مهر المثل ، فإذا كان مهر مثلها مثل قيمة العبد الباقي كان لها العبد الباقي لا غير ؛ لأنهما[3] عيناه لمهر المثل ، و إن كان مهر مثلها أكثر من الباقي كان لها الباقي و تمام مهر مثلها تصحيحا لتعيين العبد بقدر الإمكان .

و أبو يوسف رحمه يقول أطعمها(في)[4] سلامة العبدين و لم يسلم لها أحدهما فيجب قيمته[5] .

و لأبي حنيفة طريق آخر لتصحيح هذه المسائل أنه متى جمع في العقد بين ما يصلح و بين ما لا يصلح يبطل ما لا يصلح و يبقى العقد بما يصلح ، كما لو جمع بين المرأتين في النكاح بألف و إحداهما تحل و الأخرى لا تحل (له)[6] كان الألف مهر التي تحل ( )[7] ، فكذلك إذا جمع في المهر بين ما يصلح[8] و بين ما لا يصلح[9] يثبت ما يصلح[10] و يجعل الآخر عدما ، هذا إذا سمى مالا و أشار إلى ما ليس بمال[11] ، و إن أشار إلى المال و سمى ما ليس بمال فقال : تزوجتك على هذا الدن من الخمر فإذا هو خل ، أو على هذا الحر فإذا هو عبد ، روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه يعتبر[12] الإشارة[13] ( )[14] و ينعقد(العقد)[15] بالمشار إليه[16] .

و روى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله أن لها مهر المثل[17] ، و الصحيح ( )[1] هو الأول[2] ، لأن (عنده)[3] العبرة للإشارة في الفصل الأول مع أن (ثم)[4] المشار إليه ليس بمال فهاهنا أولى .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ٣٦٢/٣ .

(٢) في (ج) (مثلها) .

(٣) في (أ ، د ، هـ) (كأنهما) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية ، ٣٦٢/٣ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (ج) بزيادة (له) .

(٨) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ما يصح) .

(٩) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ما لا يصح) .

(١٠) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ما يصح) .

(١١) في (ب) (غير المال) .

(١٢) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لا يعتبر) .

(١٣) في (ب) (التسمية) .

(١٤) في (هـ) بزيادة (قال) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١٦) و الأصح رواية أبي يوسف رحمه الله . انظر : المبسوط ، ٩٠/٥ .

(١٧) انظر : المبسوط ، ٩٠/٥ .

٩٢٤ رجل تزوج امرأة على ألف إن أقام بها و على ألفين إن أخرجها من بلدها ، قال أبو حنيفة رحمه الله : الشرط الأول جائز و الثاني فاسد[٥] ، إن أقام بها فلها الألف و إن أخرجها من بلدها فلها مهر المثل لا يزاد على ألفين و لا ينقص عن ألف[٦] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : الشرطان جائزان على ما قال[٧] .

و قال زفر رحمه الله : [ب/١١٤] الشرطان فاسدان و لها مهر مثلها[٨][٩] .

و ذكر مشايخ العراق قول زفر و الحسن رحمهما الله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله ، و أصل هذا ما ذكر في الإجارات .

رجل دفع إلى خياط ثوبا و قال إن خطته اليوم فلك درهم و إن خطته غدا فلك نصف درهم ، قال أبو حنيفة رحمه الله : الشرط الأول جائز و الثاني فاسد .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : الشرطان جائزان .

وقال مالك[١٠]و زفر رحمهما الله الشرطان فاسدان[١١]،و المسألة تأتي بعد هذا في كتاب الإجارات( )[١٢] .

٩٢٥ رجل تزوج امرأة على هذا العبد أو على هذا العبد و أحدهما أوكس و الآخر أرفع ، قال أبو حنيفة رحمه الله : إن كان مهر مثلها مثل الأرفع أو أكثر من الأرفع فلها الأرفع ، و إن كان مثل الأوكس أو أقل فلها الأوكس ، و إن كان مهر مثلها أكثر من الأوكس و أقل من الأرفع فلها مهر المثل[١٣] ، و إن طلقها قبل الدخول ( )[١٤] فلها نصف الأوكس[١] .

⇦⇦

(١) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (ما) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٠/٥ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٥) انظر : الهداية ، ٣٥٠/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٢٥/٣ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٥٠/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٢٥/٣ .

(٨) في (هـ) (المثل) .

(٩) انظر : الهداية ، ٣٥١/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٢٥/٣ .

(١٠)

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٥١/٣-٣٥٢ .

(١٢) في (أ ، ج) بزيادة (إن شاء الله تعالى) .

(١٣) و المتون على قول الإمام . انظر : المبسوط ، ٩١/٥ ؛ الهداية ، ٣٥٣/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٢٦/٣ .

(١٤) في (ج) بزيادة (بها) .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لها الأوكس على كل حال(٢) .

و على هذا الخلاف إذا تزوجها على ألف أو ألفين .

لهما أن جهالة البدل لا تمنع صحة النكاح و إذا صح النكاح يلزمه الأقل ؛ لأنه متيقن كما لو طلق أو أعتق على ألف أو ألفين .

و لأبي حنيفة أن للنكاح موجبا أصليا يجب من غير ذكر و هو مهر المثل لا يقع عنه(٣) البراءة إلا بتسمية صحيحة و التخيـير بين الأقل و الأكثر يمنع صحة التسمية كما في البيع و الإجارة و غير ذلك ، و إذا فسدت التسمية بقي مهر المثل إلا أنه لا ينقص عن الأوكس ؛ لأن الزوج رضي بالزيادة و لا يزداد على الأرفع ؛ لأنها رضيت بالنقصان عن الأرفع ، و إذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الأوكس ؛ لأن مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيتعين نصف الأوكس ؛ لأنه فوق المتعة و هو نظير ما لو تزوج امرأة على ألف و كرامتها (كان)(٤) لها مهر المثل ، و إن طلقها قبل الدخول ( )(٥) فلها(٦) نصف الألف .

٩٢٦ ( )(٧) امرأة تزوجت كفوا (بأقل)(٨) من مهرمثلها فللأولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : ليس لهم ذلك ، لهما أن المهر خالص حق المرأة حتى تملك الإبراء و الإستيفاء فتملك الحط .

لأبي حنيفة أنها أضرت بالأولياء ، فإنهم(٩) يتعيرون بنقصان المهر و فيه ضرر بنساء العشيرة عند الحاجة إلى معرفة مهر مثل نساء العشيرة و تقدير ذلك بمهرها فكان للأولياء حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم .

من المشايخ رحمهم الله من قال : هذه المسألة تستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله ؛ لأن عنده في أصح الروايتين إذا زوجت المرأة نفسها جاز .

⇦⇦

(١) انظر : المبسوط ، ٩٢/٥ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩١/٥ ؛ الهداية ، ٣٥٣/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٢٦/٣ .

(٣) في (د) (عليه) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (لها) .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) (كان لها) .

(٧) في (ب) بزيادة (قال) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) في (د ، هـ) (لأنهم) .

أما عند محمد رحمه الله لا يجوز ، فلا تستقيم هذه المسألة ، و حملوا ( )[1] المسألة على ما ذكر في كتاب الإكراه .

٩٢٧ الأب و البنت إذا أكرها على النكاح بأقل من مهر المثل ثم زال الإكراه بعد العقد فإن لم يكن الزوج كفوا كان للولي حق الفسخ و كذلك للمرأة ، فإن رضي به أحدهما لا يبطل حق الآخر ، و إن كان الزوج كفوا و المهر قاصرا كان للمرأة أن لا ترضى بهذا المهر فإن رضيت كان للولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله ، خلافا لهما .

و بعضهم قالوا : لا حاجة إلى هذا التكليف بل هو محمول على رجوعه إلى قولهما في النكاح بغير ولي ، و قد ذكرنا ذلك .

٩٢٨ رجل تزوج امرأة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جائز[2] ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾[3] ، و لأن هذا تعيين و تقدير لمهر المثل و هما يملكان ذلك .

فإن طلقها قبل الدخول (بها)[4] كان لها المتعة في قول أبي حنيفة و محمد و أبي يوسف رحمهم الله آخرا[5][6] ، و كان أبويوسف رحمه الله يقول أولا لها نصف العبد[7] ؛ لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض بنص الكتاب و العبد مفروض .

و لهما أن النكاح إنعقد موجبا مهر المثل فلا يتغير و تعيين العبد كان تعيينا لمهر المثل و مهر المثل لا يتنصف بالطلاق بل يجب فيه المتعة ، و أما الآية المراد بها المفروض في العقد .

٩٢٩ ( )[8] امرأة دخل (بها)[9] زوجها فلها أن تمنع نفسها لإستيفاء المهر[10] .

و قال أبويوسف و محمد رحمهما الله : ليس لها ذلك[11] .

---

(١) في (د ، هـ) بزيادة (هذه) .

(٢) انظر : الهداية ، ٣٢٨/٣ .

(٣) سورة النساء، آية رقم (٢٤) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الآخر) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٢٨/٣ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في (ب) بزيادة (قال) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٨٩/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٥/٢ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

و على هذا الخلاف لو أراد الزوج أن يخرجها من البلد بعدما دخل بها قبل إيفاء المهر كان لها أن تمتنع[١] .

و عندهما ليس لها ذلك[٢] .

٩٣٠	فإذا منعت نفسهاكان لها النفقة في قول أبي حنيفة رحمه الله[٣] ؛لأنهامنعت نفسها بحق .

و على قولهما ليس لها النفقة[٤] .

و كان أبو القاسم الصفار يفتي في المنع عن السفر بقول أبي حنيفة رحمه الله و في المنع لإستيفاء المهر بقولهما[٥] .

لهما أنها سلمت المعقود عليه طوعا حتى تأكد على الزوج كل المهر فيبطل حقها في الحبس كالبائع إذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن ، و الأجر إذا شرط تعجيل الأجرة ، و سلم الدار قبل إستيفاء الأجر ؛ لأن جميع المهر يتأكد بالوطية الواحدة فما بعد ذلك لا يقابله البدل فلا يملك الحبس .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنها منعت لاستيفاء البدل ما يقابله البدل فكان لها حق المنع كما لو دخل بها و هي صغيرة أو كارهة أو مجنونة ، و إنما قلنا ذلك ؛ لأن كل وطيء يصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض ، إلا أن[٦] الشرع جعل[٧] إستيفاء البعض في حق التأكد مقام إستيفاء الكل لتعذر التوزيع على ما إستوفى[٨] و على ما بقي و لا حاجة إلى التوزيع في بقاء حق الحبس ؛ لأن ( )[٩] حق الحبس يتعلق (سقوطه)[١٠] باستيفاء الكل فما بقي شيء من البدل كان لها حق الحبس كالبايع إذا سلم بعض المبيع و كان له أن يحبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : حاشية الشلبي ، ١٥٥/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٩٠/٢ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٦/٢ .

(٦) في (أ) (لأن) .

(٧) في (ج ، هـ) (أقام) .

(٨) في (ج) (يستوفي) .

(٩) في (ج) بزيادة (سقوط) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

و على هذا الخلاف لو خلا بها خلوة صحيحة ثم منعت نفسها لاستيفاء المهر عند أبي حنيفة رحمه الله لها ذلك[١] ، و لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها أن تحبس نفسها لإستيفاء المهر قبل حلول الأجل (و لا بعده في ظاهر الرواية أما قبل حلول الأجل)[٢] فظاهر و كذلك بعده[٣] ؛ لأن هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس [ب/١١٥] فلا يثبت بعده ، و كذا لو كان بعضه عاجلا و بعضه آجلا فاستوفت العاجل ، و كذلك لو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها .

و على قول أبي يوسف ( )[٤] رحمه الله لها أن تحبس نفسها إلى إستيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها[٥] ؛ لأن موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا فحين قبل الزوج الأجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتأخير حقه إلى (أن)[٦] يوفي المهر بعد[٧] حلول الأجل و به فارق البيع ؛ لأن تسليم الثمن (أولا)[٨] ليس من موجبات البيع[٩] لا محالة ، ألا ترى أن البيع لو كان مقابضة لا يجب تسليم أحد البدلين أولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في تسليم المبيع إلى أن يوفي الثمن .

| ٩٣١ | رجل تزوج امرأة على ألف درهم و دفع إليها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع الزوج عليها بخمسمائة درهم[١٠] ؛ لأن الطلاق[١١] قبل الدخول أوجب عليها (رد)[١٢] نصف الصداق بالنص ، و ما وهبت للزوج لا يتعين في الرد لو كانت في يدها ، و كان لها أن تدفع غيرها ؛ لأن الدراهم و الدنانير عندنا لا يتعين في العقود و الفسوخ ، فإذا لم يجب[١٣] (عليها)[١٤] رد تلك الدراهم بعينها كانت هبتها تلك الألف أو ألفا أخرى سواء و إن لم يقبض

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٨٩/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) تبيين الحقائق ، ١٥٥/٢-١٥٦ .

(٤) في (أ) بزيادة (محمد) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٨٨/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ب ، د ، هـ) (قبل) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٩) في (أ) (العقد) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٢/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٤٧/٢ .

(١١) في (ج) (بالطلاق) .

(١٢) بين القوسين ساقط من(ب ، ج) .

(١٣) في (ب) (لم يتعين) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

شيئا من الصداق حتى وهبت الكل للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع الزوج عليها بشيء[1] .

و قال زفر رحمه الله : يرجع عليها بخمسمائة[2] ؛ لأنه بري من المهر بالإبراء بسبب الطلاق فلا يحتسب ذلك عما وجب عليها بالطلاق ، و لأن اختلاف الأسباب بمترلة اختلاف الأعيان و صار هذا كما لو قبضت ثم وهبت للزوج .

و لنا أنه وصل إلى الزوج ما يجب عليها بالطلاق قبل الدخول ؛ لأن الصداق إذا لم يكن مقبوضا كان حكم الطلاق قبل الدخول (سقوط)[3] النصف و قد سقط ذلك ، و قوله بأنه[4] سقط بالإبراء قلنا العبرة لحصول المقصود لا لإختلاف السبب ، ألا ترى أن من قال لغيره لك (علي)[5] ألف درهم من ثمن هذه الجارية التي إشتريتها منك ، فقال المقر له : هذه جاريتك و لي عليك ألف درهم بسبب آخر لزمه المال لحصول المقصود ، و إن كذبه في السبب .

و إن قبضت النصف ثم وهبت له الخمسمائة التي (لم)[6] تقبض أو وهبت المقبوض ، و التي لم تقبض عند أبي حنيفة رحمه الله لا يرجع عليها بشيء[7] .

و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل[8] .

و لو لم يقبض (شيئا)[9] حتى وهبت الكل للزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء[10][11] ، (فلو قبضت الكل و وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول (بها)[12] يرجع (عليها)[13] بنصف الألف)[14] ، فإذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت ، و لأن هبة

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٩٥/٢ ؛ الهداية ، ٣٤٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٤٧/٢ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (أ ، ج) (بأن الصداق) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٤٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٤٧/٢ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٠) في (أ ، ج) (بنصف الألف) .

(١١) انظر : الهداية ، ٣٤٣/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٤٧/٢ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

البعض حط و الحط يلتحق بحالة العقد و يخرج من أن يكون مهرا فكان المقبوض كل المهر ، و (لو)[1] كان كلا حقيقة كان حكمه ما قلنا[2] .

و لأبي حنيفة أنه وصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء ، كمن كان له على رجل دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الأجل ، و إنما قلنا ذلك ؛ لأن الطلاق قبل الدخول بمنزلة الفسخ ؛ لأنه إعادة[3] حق المرأة إلى المرأة تقديم ملكها و إعادة نصف الصداق إلى الزوج تقديم ملكه فيصير الصداق مشتركا بينهما ، فإذا قبضت المرأة النصف[4] إنصرف القبض إلى حقها كمكيل أو موزون بين اثنين و هو في يد أحدهما فقبض صاحبه[5] النصف كان ( )[6] المقبوض خالص حقه ، و لأن الصداق قبل الدخول نصفه متأكد لا ينفرد الزوج بإسقاطه ، و نصفه غير متأكد ينفرد بإسقاطه ، فإذا سلم النصف إنصرف التسليم إلى النصف المتأكد ؛ لأنه أهم ، أو لأن غير المتأكد لا يعارض المتأكد ، و إذا انصرف القبض إلى النصف المتأكد بقي في ذمة الزوج النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول ، فإذا سلم له ذلك بحكم الهبة (و الإبراء)[7] فلا يرجع عليها بشيء .

و قوله بأن هبة البعض حط و الحط يلتحق بالعقد ، قلنا في النكاح لا يلتحق ( )[8] الزيادة حتى لا تتنصف الزيادة (بالإجماع)[9] ، و إنما يلتحق في مبادلة المال بالمال كيلا يخلو الزيادة عن العوض .

و إن كان الصداق عرضا بعينه و قبضت الكل أو النصف أو لم يقبض شيئا حتى وهبت الكل أو النصف ثم طلقها قبل الدخول (بها)[10] لا يرجع عليها بشيء[11] ؛ لأن العروض تتعين في الرد ،

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٣/٣٤٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٤٧ .

(٣) في (أ) (أعاد) .

(٤) في (ب) (نصفها) .

(٥) في (هـ) (صاحب) .

(٦) في (ب) بزيادة (النصف) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) و في (هـ) (و الأجر) .

(٨) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (و لهذا لا يلحق) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١١) انظر : الهداية ، ٣/٣٤٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٤٨ .

فإذا وصل إلى الزوج بحكم الهبة[1] عين[2] ما يستحقه بالطلاق (قبل الدخول)[3] لا يرجع بشيء ، و لأنها[4] تبرعت بالهبة فلا يلحقها ضمان للزوج بسبب التبرع عليه .

و المكيل و الموزون إذا كان معينا فهو بمنزلة العروض و إن كان دينا فهو بمنزلة الدراهم ( )[5][6] ؛ لأنه إذا كان دينا فقبضت ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتعين المقبوض للرد .

٩٣٢ رجل تزوج امرأة على خدمته سنة ، فإن كان حرا فلها مهر مثلها و إن كان عبدا فلها خدمته(سنة)[7] [8] .

و قال محمد رحمه الله في الحر: لها قيمة الخدمة[9] .

و اختلف المشايخ رحمهم الله في قول أبي يوسف رحمه الله ، قال بعضهم : قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله[10] ، و قال بعضهم : كقول محمد رحمه الله[11] .

أجمع أصحابنا رحمهم الله على أنها لا تستحق عين الخدمة إذا كان حرا .

و قال الشافعي : تستحق[12] ؛ لأن الخدمة مال متقوم و لهذا لو تزوجها على خدمة حر آخر سنة برضاه جاز و تستحق عين( )[13] الخدمة ، و كذا لو تزوجها على أن يرعي الزوج غنمها (هذه السنة)[14] أو على أن يزرع أرضها هذه السنة[15] جاز و تستحق عين ذلك .

---

(١) في (د ، هـ) (بالهبة) .

(٢) في (أ) (عما) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٤) في (هـ) (إنما) .

(٥) في (أ) بزيادة (الدنانير) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٣/٣ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٨/٢ ؛ الهداية ، ٣٣٩/٣ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) قال ابن الهمام : "و هو الأظهر " . فتح القدير ، ٣٣٩/٣ .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٣٣٩/٣ .

(١٢) انظر : مغني المحتاج ، ٢٢٠/٣ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : شرح الزرقاني ، ١٨/٤ ؛ الشرح الصغير ، ٤٤٨/٢ ؛ المغني ، ١٦٢/٧ .

(١٣) في (ب) بزيادة (ذلك) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) و في (د) (سنة) .

(١٥) في (د ، هـ) (سنة) .

و لنا أنه سمى مالا تستحقه المرأة بعقد النكاح و لا تتمكن من استيفائها ؛ لأن خدمة( )[1] (المرأة)[2] على الزوج[3] ؛ لأنه مالكها و قيم عليها تفضيلا من الله عز و جل فلو استحقت عين الخدمة يصير مملوكا لها بعقد يقتضي مالكية الزوج فيؤدي إلى المناقضة .

و أما إذا تزوجها على خدمة حر آخر لا يصح أيضا و لو صح لا يؤدي إلى المناقضة[4] .

و أما إذا تزوجها على رعي غنمها أو زراعة أرضها عن محمد رحمه الله فيه روايتان : في رواية لا تستحق عين ذلك[5] ، و في رواية ابن سماعة رحمه الله عنه يصح[6] .

و فرق بين الخدمة و بين غيرها ، و وجه الفرق [ب/١١٦] أن رعي الغنم و زراعة الأرض من باب القيام بأمور الزوجات و إنه ليس بحرام و إنما الحرام نفس الخدمة ؛ لأنها توجب الإهانة ، ألا ترى أن الإبن إذا إستأجر أباه للخدمة لا يجوز و لو إستأجر لعمل آخر يجوز فكذلك هاهنا .

و أما الكلام مع[7] محمد رحمه الله حجته أنه سمى مالا متقوما و قد عجز عن التسليم صيانة للشرع عن التناقض فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد فاستحق .

و لأبي حنيفة أن القياس يأبى تقويم المنفعة لفقدان المماثلة بينها و بين غيرها ، و إنما جعلت متقومة بالعقد عند إطلاق الانتفاع و التمكن من الاستيفاء فعند العجز بقيت على الأصل و صارت تسميتها و تسمية الخمر و الخنزير سواء و ثم يجب مهر المثل ، و لهذا لو جعل منفعة البضع صداقا و هو نكاح الشغار لا يصح و كان لها مهر المثل ، كذلك منفعة البدن ، بخلاف ما لو تزوجها على عبد الغير ؛ لأنه مال متقوم في نفسه فتصح تسمية و يقوم القيمة مقامه عند العجز و بخلاف ما لو كان الزوج عبدا ؛ لأن العبد ألحق بالبهايم و سلب عنه عامة الكرامات فكانت منفعته و منفعة البهايم سواء ، و إنما حرم ذلك على الحر إظهارا لشرف الحرية و الزوجية جميعا .

٩٣٣ رجل بعث إلى امرأته شيئا ثم اختلفا ، فقالت المرأة[8] : هدية ، و قال الزوج: هو من المهر ، فالقول قول الزوج[9] و هو من المهر إلا في الطعام الذي يوكل فإن القول فيه قولها[10] ؛ لأن

---

(١) في (ب ، ج) بزيادة (الزوج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) و في (ب) (للمرأة) .

(٣) في (ج) (المرأة) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣٤٠/٣ .

(٥) قال ابن الهمام : "و هو الأصح" . فتح القدير ، ٣٤١/٣ .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٣٤١/٣ ؛ حاشية الشلبي ، ١٤٦/٢ .

(٧) في (هـ) (عن) .

(٨) في (ج) (كان) .

(٩) انظر : الهداية ، ٣٧٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٨/٢ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

التمليك أستفيد من جهته فكان القول في بيان الجهة قوله ، و لأن الظاهر شاهد له ؛ لأن أداء المهر واجب و الإهداء[1] ليس بواجب ، فالظاهر أنه تقدم إسقاط الواجب على التبرع و القياس في الطعام كذلك ، و إنما[2] تركنا[3] القياس بالعرف ؛ لأنهم لا يقصدون بالطعام المهيأ للأكل نحو الحمل المشوي و الحلوا و غيرها من الأشياء التي لا يمكن إدخارها إلى وقت البيع إيفاء للمهر و إنما يقصدون الإهداء حتى أن ما لا يكون مهيأ للأكل كالشاة(الحية)[4] و الحنطة و الدقيق و السكر كان القول فيه قول الزوج و يكون من المهر .

٩٣٤ ( )[5] نصراني تزوج نصرانية على غير مهر و ذلك في دينهم جائز و دخل بها[6] ثم طلقها أو مات عنها أو طلقها قبل الدخول(بها)[7] فالنكاح جائز و لا مهر لها[8] و كذا لو تزوجها على ميتة أو دم[9] ، و كذلك الحربيان في دار الحرب[10] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : في الحربيين كذلك[11] ، و في الذميين في دار الإسلام إذا تزوجها و لم يسم لها مهرا و دخل بها أو مات عنها لها مهر المثل[12] ، و إن طلقها قبل الدخول لها المتعة بمنزلة المسلمين[13] .

و قال زفر رحمه الله : في الحربية أيضا لها مهر المثل و المتعة إن طلقها قبل الدخول[14] .

أما الكلام مع أبي يوسف و محمد رحمهما الله ، لهما إن أهل الذمة إلتزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ( )[15] ﴾[16] ، و وجوب

---

(١) في (ج) (هذا) .

(٢) في (د) (إلا أنا) .

(٣) في (هـ) (يرد) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (ب) بزيادة (قال) .

(٦) في (هـ) (بهم) .

(٧) بين القوسين ساقط من(أ ، ب ، هـ) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٤١/٥ ؛ الهداية ، ٣٨٤/٣-٣٨٥ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٩/٢ .

(٩) انظر : المبسوط ، ٤١/٥ ؛ الهداية ، ٣٨٤/٣ .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٥٩/٢ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) في (أ ، د) بزيادة (إليك) .

(١٦) سورة المائدة، آية رقم (٤٩) .

مهر المثل بالنكاح عند نفي المهر من أحكام الإسلام فيظهر ذلك بينهم كما ظهر(حكم)[1] الربا(و حكم الزنا)[2] و بخلاف أهل الحرب .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنهم يدينون النكاح بغير مهر(و قد أمرنا بأن نتركهم و ما يدينون و لهذا يصح النكاح بينهم بغير شهود فكذلك بغير مهر)[3] بخلاف الربا[4] ؛ لأنه حرام في الأديان كلها ، قال الله تعالى : ﴿وَأَخۡذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[5] ، و قد نهوا عنه بين أنه كان حراما في دينهم ، أما النكاح بغير مهر جائز في دينهم فلا يتعرض لهم كما لو تزوجها على خمر أو خنزير فإنه يصح (النكاح)[6] و لا يجب شيء آخر ، و لأن المهر لو وجب لا يخلوا إما أن يجب حقا لها أو حقا للشرع ، لا وجه إلى الأول ؛ لأنها رضيت بغير مهر و لا وجه للثاني ؛ لأنه غير مخاطب بحقوق الشرع .

٩٣٥ هذا إذا تزوجها على أن لا مهر لها فإن تزوجها و سكت عن المهر يرجع[7] إلى دينهم فإن كان في حكم ملتهم[8] أنهم لو إختصموا في ذلك لا يوجب المهر عند السكوت لا يجب ( )[9] و إن كان[10] وجوب المهر عند السكوت (كان)[11] لها مهر المثل[12] .

٩٣٦ و أما إذا تزوجها على ميتة أو دم ذكر هاهنا و قال لا شيء لها في قول أبي حنيفة رحمه الله[13] و ذكر في الأصل و قال لها مهر مثلها[14] ، قيل ما ذكر ثم في الأصل قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ، و إن كان ما ذكر في الأصل قول الكل كان فيه عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٣) بين القوسين ساقط من(هـ) .

(٤) في (ج ، د ، هـ) (الزنا) .

(٥) سورة النساء، آية رقم (١٦١) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (أ ، ب ، د ، هـ) (رجع) .

(٨) في (هـ) (ملكهم) .

(٩) في (أ ، ج) بزيادة (شيء) .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـ) (دانوا) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٤١/٥ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٦/٣ .

(١٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٦/٣ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

، وجه تلك الرواية أنها لم ترض بالنكاح بغير بدل ، و وجه ما ذكر هاهنا أنها لما رضيت بشيء لا قيمة لها فقد رضيت بغير بدل .

| ٩٣٧ | ( )[١] ذمي تزوج ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض إن كان الخمر و الخنزير بعينها فلا شيء لها(غير)[٢] ذلك[٣]،و إن تزوجها على خمر أو خنزير بغير عينهما[٤] ثم أسلما أوأسلم أحدهما قبل القبض فلها في الخمر قيمة الخمر و في الخنزير في القياس كذلك ،و في الاستحسان لهامهر المثل[٥] .

و قال محمد رحمه الله : لها القيمة على كل حال[٦] .

و قال أبو يوسف رحمه الله آخرا : لها مهر المثل على كل حال[٧] .

و قيل قوله الأول كقول محمد رحمه الله[٨] .

أما الكلام في المعين[٩] لهما أن الإسلام وجد و الحرام[١٠] غير مقبوض و للقبض[١١] حكم ابتداء التمليك و لهذا لو هلك قبل القبض كان الهلاك على الزوج فيمتنع بعد الإسلام .

و لأبي حنيفة أن الملك في المعين قام قبل القبض ؛ لأنها تملك التصرف في الصداق قبل القبض و لم يبق إلا صورة اليد ( )[١٢] و صورة اليد على الخمر لا يمتنع بسبب الإسلام حتى لا يمنعه عن إستردادها من الغاصب مع أن فيه إزالة اليد المانعة و هي[١٣] يد الغاصب فلأن لا يمنعها عن القبض كان أولى .

---

(١) في (ب) بزيادة (قال) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) انظر : المبسوط ، ٤٢/٥ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٧/٣ .

(٤) في (ب ، هـ) (عين) و في (أ ، د) (عينه) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٤٢/٥ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٧/٣ ؛ الدر المختار ، ١٥٩/٣ .

(٦) انظر : المبسوط ، ٤٢/٥ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٧/٣ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (أ ، ب ، د ، هـ) (العين) .

(١٠) في (د، هـ) (و الخمر) .

(١١) في (هـ) (و المقبض) و في (ب) (للمقبوض) .

(١٢) في (ج) بزيادة (على القبض) .

(١٣) في (ب) (و هو) .

و أما الفصل الثاني و هو ما إذا لم يكونا عينين ، أجمعوا على أنها لا تستحق عين الخمر و الخنزير[1] ؛ لأن الصداق إذا لم يكن معينا كان للقبض حكم (ابتداء)[2] التمليك ( )[3] فيتعذر بسبب الإسلام .

ثم قال أبو يوسف رحمه الله : لما كان للقبض حكم ابتداء التمليك كان الإسلام الطاري على العقد بمنزلة المقترن[4] بالعقد ، و لو كانا مسلمين وقت العقد أو كان الزوج مسلما لا تصح التسمية [ب/١١٧] و يكون لها مهر المثل كذلك هاهنا .

و محمد رحمه الله يقول : بأن التسمية قد صحت ؛ لأن الخمر و الخنزير متقوم في حقهم إلا أنه إمتنع التسليم فيصار إلى البدل كما لو هلك المسمى ، و الخمر و إن كان من ذوات الأمثال إلا أنه تعذر إيجاب المثل فيجب القيمة .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن القياس ما قاله محمد رحمه الله و إنما وجب في الخنزير مهر المثل استحسانا إما لبعد الخنزير عن المالية في حق المسلمين ، فإن المسلمين لا يتمولون الخنزير و يتمولون القيمة ، أو لأن قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير و لهذا[5] لو أتاها[6] بقيمة (الخنزير)[7] قبل الإسلام أجبرت على القبول فكان وجوب قيمة الخنزير من موجبات تلك التسمية و بالإسلام تغير (حكم)[8] التسمية فإنما يستوفى بعد الإسلام ما ليس من موجبات تلك التسمية (و هو مهر المثل أما قيمة الخمر ليس من موجبات تلك التسمية)[9] فيستوفى بعد الإسلام .

| ٩٣٨ | رجل خلا بامرأة و أحدهما محرم بفرض أو تطوع أو نذر أو صائم في رمضان أو هو مريض لا يقدر على الجماع ، أو هي حائض ثم طلقها فلها نصف المهر[10] ؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول و إنما يتأكد المهر بالخلوة عندنا إذا لم يكن بينهما مانع من الوطيء و الإحرام لازم فرضا

---

(١) انظر : المبسوط ، ٤٢/٥-٤٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨٧/٣-٣٨٩ .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (و التملك) .

(٤) في (ب) (المقرون) .

(٥) في (ب) (و لها) .

(٦) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لواتى) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٣٢/٣-٣٣٣ .

كان أو نفلا لو جامع فيه يلزمه الدم و يمضي فيه و يؤمر بالقضاء ، و صوم الفرض و صلاة الفرض كذلك يحرم إبطالهما ، و الحيض يمنعة طبعا و شرعا و المرض[1] يمنعه حسا .

و إن كان صائما عن التطوع فلها كل المهر[2] ؛ لأنه يباح له الافطار بعذر الضيافة و إدخال السرور على قلب أخيه ، هكذا روي عن محمد رحمه الله ، و هو موافق لما روي عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رجلا أضاف رسول الله ﷺ مع أصحابه و كان فيهم رجل صائم ، فقال ﷺ : {أجب أخاك و اقض يوما مكانه}[3] فعلى هذا قالوا : له أن يفطر لأجل المرأة .

و منهم من قال : لا يباح له الافطار بعذر الضيافة ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : {إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل و إن كان صائما فليصل}[4] يعني يدعوا له بالبركة ، و الأول أصح .

و الحديث (الثاني)[5] محمول على أنه لا يفطر لشهوة نفسه ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : {( )[6] أخوف ما أخاف على أمتي الريا و الشهوة الخفية ، قيل و ما الشهوة الخفية يا رسول الله ؟ قال : إن يصبح صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه}[7] .

و في رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله (أن)[8] صوم التطوع يمنع صحة الخلوة[9] ؛ لأنه يمنعه عن الوطي شرعا لما فيه من إبطال العمل .

---

(١) في (ب ، د) (و المريض) .

(٢) انظر : الهداية ، ٣٣٣/٣ .

(٣) رواه الطبراني من حديث أبي سعيد الخدري بنحوه ، و قال الهيتمي : في إسناده حماد بن أبي حميد و هو ضعيف و بقية رجاله ثقات .

و أخرجه ابن الملقن بلفظ : {... أفطر ثم اقض يوما مكانه } .

راجع : المعجم الكبير ، حديث رقم (٦٩٦) ، ٢٧١/٢٢ ؛ مختصر البدر المنير ، حديث رقم (١٥٨٢) ، ٢١٠/٢ ؛ مجمع الزوائد ، باب الدعوة في الوليمة و الإجابة ، ٥٢/٤-٥٣ .

(٤) أخرجه مسلم بنحوه .

راجع : صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب الأمر باجابة الداعي إلى دعوة ، ٢٣٦/٩ .

(٥) بين القوسين ساقط من(ج) .

(٦) في (أ ، د ، هـ) بزيادة (إن) .

(٧) أخرجه ابن ماجة و الحاكم من حديث شداد بن أوس و قالا : الشرك بدل الرياء ، و فسراه بالرياء . وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

و رواه البيقي بنحوه .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب الزهد ، باب الرياء و السمعة ، حديث رقم (٤٢٠٥) ، ١٤٠٦/٢ ؛ المستدرك ، ٤ /٣٦٦ ؛ شعب الإيمان ، حديث رقم (٦٨٣٠) ، ٣٣٣/٥ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٣٤/٣ .

و في صوم القضاء روايتان ، في رواية يمنع صحة الخلوة[1] ؛ لأن القضاء بمنزلة الأداء ، و في رواية لا يمنع[2] ؛ لأنه لا يلزم بالإفساد إلا قضاء يوم مكانه بمنزلة التطوع من هذا الوجه .

و صلاة النفل لا تمنع صحة الخلوة بمنزلة الصوم[3] ، و لو كان معها أعمى أو نائم لا تصح الخلوة[4] ؛ لأن الأعمى يحس و النائم ينتبه .

و قيل عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله النائم لا يمنع صحة الخلوة[5] .

و إن كان معها صغير لا يعقل أو مغمى عليه صحت الخلوة[6] ، و لو كان الثالث امرأة أخرى أو جارية الرجل أو المرأة لا يصح الخلوة[7] .

و المكان الذي يصح فيه الخلوة أن يكونا أمينين من إطلاع الغير[8] عليهما بغير إذنهما كالدار و البيت ، و لو كانا في الصحراء أو( )[9] في الطريق الأعظم أو على سطح ليس على جوانبه ستر أو كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام إنسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة[10] .

و الأصل في تأكد المهر بالخلوة قوله تعالى : ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[11]، نهى عن إسترداد شيء من الصداق بعد الخلوة ، فإن الإفضاء عبارة عن الخلوة، و منه سمي المكان الخالي فضاء ، و لا بد من الخلوة .

| ٩٣٩ | و المجبوب إذا خلا بامرأته ثم طلقها فلها المهر كاملا[12] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لها نصف المهر[13] ؛ لأن العجز بسبب الجب فوق العجز بسبب المرض بخلاف الخصي و العنين .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ، ١٤٢/٢ .

(٢) و هو الأصح . انظر : فتاوى قاضيخان ،٣٩٦/١ ؛ تبيين الحقائق ، ١٤٢/٢ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٦/١ ؛ الهداية ، ٣٣٤/٣ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٦/١ ؛ فتح القدير ، ٣٣٣/٣ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٦/١-٣٩٧ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٧/١ .

(٧) انظر :فتاوى قاضيخان ، ٣٩٧/١ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٩٣/٢ .

(٨) في (د ، هـ) (العين) .

(٩) في (أ) بزيادة (كان) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٧/١ ؛ فتح القدير ، ٣٣٢/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٤٣/٢ .

(١١) سورة النساء، آية رقم (٢١) .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٩٢/٢-٢٩٣ ؛ الهداية ، ٣٣٤/٣ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن هذا العجز لا يرجى زواله فكان المعقود عليه في حقه يمنعه المساس و قد سلمت ذلك من غير مانع ، و لهذا لو جاءت بولد يثبت النسب(منه)[١] .

٩٤٠ أما الرتق و القرن فقد قال في الأصل أنه يمنع صحة الخلوة و لم يذكر فيه خلافا[٢] ، قيل على قول أبي حنيفة رحمه الله يصح الخلوة ، و الأصح أن هذا قول الكل ؛ لأن هذا عذر من جهة من عليه التسليم فأعتبر مانعا بخلاف الجب ، فإن ذلك من قبل من له الحق فلا يمنع التسليم .

و يجب العدة في هذه الفصول إلا إذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة[٣] .

(وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: لا يجب العدة[٤] ، و هو القياس ؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول حقيقة)[٥] ، و إنما تجب العدة بالخلوة إذا أقيمت مقام الجماع في حق تأكد المهر فإذا لم يتأكد المهر لا تجب العدة .

وجه الاستحسان أن العدة(حق)[٦] يحتاط فيه[٧] فيجب عند توهم الدخول إحتياطا .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٨/١ ؛ فتح القدير ، ٣٣٢/٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٣٩٨/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٣٤/٣ .

(٤)

(٥) بين القوسين ساقط من(هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٧) في (ب ، هـ) (فيها) .

باب تزويج العبد و الأمة

941 عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ، فقال له المولى : طلقها أو فارقها ، لم يكن إجازة[1] ، أما في قوله : فارقها ، فلأن المفارقة كما تكون في النكاح الجائز تكون في النكاح الفاسد فلا يكون إجازة بالشك بل فيه إظهار الكراهة و السخط ، و كذا قوله طلقها .

وقال ابن أبي ليلى : طلقها يكون إجازة[2]؛ لأنه أمر بالطلاق المطلق فينصرف إلى الجائز.

و لنا أن الأمر بالطلاق يحتمل الأمر بالمتاركة فليس في هذا الكلام ما يدل على الإجازة و الرضا فلا تثبت الإجازة حتى لو قال : أوقع عليها تطليقة أو تطلقها تطليقة يقع عليها ، يكون إجازة ؛ لأن وقوع الطلاق[3] مختص[4] بالنكاح الجائز فيكون إجازة[5] ، و كذا لو قال : طلقها تطليقة يملك الرجعة يكون إجازة[6] ؛ لأن الطلاق الذي يعقب الرجعة لا يكون إلا في النكاح الجائز و فيه دلالة على الرضا بدوام الملك إلى وقت إنقضاء العدة فيكون إجازة .

942 رجل تزوج أمة فأراد أن يعزل عنها فالإذن في العزل إلى المولى[7] ، هذه المسألة تدل على جواز العزل خلافا لما قال بعض الناس ، [ب/118] و الأصل فيه ما روي {أن الصحابة ﷺ إستأذنوا النبي ﷺ في العزل فأذن لهم}[8]، و قد جاء عن بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾[9] ، إن شئتم عزلا و إن شئتم غير عزل ، و لا خلاف أن المولى ينفرد بالعزل في المملوكة[10] ؛ لما روي أن جارية لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولدت ولدا فنفاه ، و قال : كنت أطأها وطئا و لا أبغي ولدها ، إني كنت أعزل عنها[11] .

---

(1) انظر : بدائع الصنائع ، 2/234 ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، 3/392-393 .

(2) انظر : تبيين الحقائق ، 2/162 .

(3) في (د ، هـ) (الوقوع بالطلاق) .

(4) في (ج) (تختص) .

(5) انظر : الهداية ، 3/393 .

(6) انظر : المرجع السابق .

(7) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، 3/400 ؛ تبيين الحقائق ، 2/166 ؛ الدر المختار ، 3/175 .

(8) أخرجه مسلم بمعناه .
راجع : صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، 10/13 .

(9) سورة البقرة، آية رقم (223) .

(10) انظر : الهداية ، 3/401 .

(11) أخرجه عبدالرزاق عن طريق عمرو بن دينار بنحوه بلفظ : {إن ابن عباس وقع على جارية له ، و كان يعزل عنها ، فولدت فانتفى من ولدها}.

⇦⇦

و في النكاح إن كانت حرة لا يحل عنها العزل إلا برضا المرأة(١) ، و لأن النسل مقصود و فيه تفويت مقصودها و إخلال حقها في قضاء الشهوة و لهذا كان لها أن تطالبه بالوطي .

و إن كانت المنكوحة أمة فالإذن في العزل إلى المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله(٢) .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يعتبر إذن الأمة(٣) ، لهما أن العزل يخل بقضاء الشهوة و قضاء الشهوة حقها(٤) و فيه(٥) تفويت الولد الذي هو بقاؤهما(٦) معنى .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن كراهة العزل لأجل تفويت الولد و الولد حق المولى ، و لأن نكاح الأمة حق المولى حتى يملك إجبارها على النكاح و يملك مهرها فكذلك الحقوق المتعلقة بالنكاح يكون للمولى ، و هذه ثلاث مسائل إحداها هذه .

و الثانية لو طلقها طلاقا رجعيا فقال لها بعد إنقضاء العدة :كنت راجعتك في العدة و صدقه المولى وكذبته الأمة ، عند أبي حنيفة رحمه الله القول قول الأمة ، و عندهما القول قول المولى .

لهما أنه أقر بما هو خالص حقه و هو ملك المتعة فيصح كما لو أقر عليها بالنكاح .

و لأبي حنيفة أنه أقر عليها بنكاح يبتنى على العدة و القول ( )(٧) في العدة قولها .

و في(٨) المسألة الثالثة فإنها لو قالت : إنتقضت عدتي كان القول قولها ، لا قول المولى فيه لعدم العلم لغيرها على ما في رحمها فكذلك ما يبتني عليه(٩) ، و إن صدقته الأمة و كذبه المولى عندهما المعتبر تكذيب المولى اعتبارا (للتكذيب)(١٠) بالتصديق .

⇦⇦

و رواه الطحاوي بلفظ : {كان ابن عباس يأتي جارية له فحملت ، فقال : ليس مني إني أتيتها إتيانا لا أريد به الولد} .

راجع : مصنف عبدالرزاق ، باب الرجل يطؤ سريته و ينتفي من حملها ، حديث رقم (١٢٥٣٤) ، ١٣٥/٧ ؛ شرح معاني الآثار ، ١١٦/٣ .

(١) انظر : تبيين الحقائق ، ١٦٦/٢ ؛ الدر المختار ، ١٧٥/٣ .

(٢) انظر : الهداية ، ٤٠٠/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٧٥/٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) في (ب ، هـ) (حقا) .

(٥) في (ج) (و هو) .

(٦) في (ج) (بقاؤها) .

(٧) في (هـ) بزيادة (قول) .

(٨) في (أ ، ج) (و هي) .

(٩) في (أ ، ب) (عليها) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

و لأبي حنيفة رحمه الله فيه قولان ، في قوله الظاهر يعتبر تصديق( )[1] الأمة[2] اعتبارا للتصديق بالتكذيب .

و في قول يعتبر تصديقهما جميعا ؛ لأن الرجعة تشتمل على حقهما جميعا فلا يثبت بتصديق أحدهما ، و لأنها[3] حلت للمولى لإنقضاء العدة من حيث الظاهر فلا يصح[4] إقرارها على المولى في إبطال الحل الثابت[5] (له)[6] .

٩٤٣ و لو وجدت الأمة[7] زوجها عنينا (ذكر)[8] في اختلاف زفر و يعقوب رحمهما الله أن على قول أبي يوسف رحمه الله و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله حق الخصومة يكون للمولى ؛ لأن فيه تفويت الولد (الذي)[9] هو ملك المولى .

و على قول زفر رحمه الله الخصومة في ذلك يكون لها ؛ لأن المقصود من الوطي قضاء الشهوة و هو خالص حق الأمة .

٩٤٤ رجل قال لعبده:تزوج هذه المرأة ، فتزوجها نكاحا فاسدا و دخل بها فعلى العبد مهرها يباع فيه[10] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : (عليه)[11] المهر إذا اعتق[12] .

و أصل هذه (المسألة)[13] أن الإذن بالنكاح عند أبي حنيفة ينصرف إلى الجائز و الفاسد[14] .

و عندهما ينصرف إلى الجائز دون الفاسد[15] ، و يبتني عليه حكمان ، أحدهما ما قلنا.

---

(١) في (أ) بزيادة (المرأة و هي) .

(٢) في (ج) (المرأة) .

(٣) في (د ، هـ) (لأنه) .

(٤) في (ج) (يصلح) .

(٥) في (هـ) (الثابتة) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ب) (المرأة) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣٩٤/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٦٧/٣ .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٩٤/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٦٧/٣ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٤) انظر : الهداية ، ٣٩٤/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ١٦٧/٣ .

(١٥) انظر : انظر : الهداية ، ٣٩٥/٣ .

و الثاني إذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز[1] ، لانتهاء الإذن بالعقد الأول .

و عندهما يجوز[2].

و كذا لو أمره أن يتزوج امرأة و لم يعين فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج أخرى نكاحا جائزا، أو جدد النكاح في الأولى بوصف الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز[3] .

و عندهما يجوز[4] ، لهما أن المقصود من النكاح التحصين و الإعفاف و ذلك لا يحصل بالفاسد فلا ينصرف إليه اللفظ ، و لهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز دون الفاسد[5] .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مطلق فيتناول النوعين كالأمربالبيع يتناول الجائز و الفاسد، و النكاح الفاسد معتبر بالجائز في حق الأحكام من[6] وجوب المهر و العدة و ثبوت النسب و غير ذلك كالبيع الفاسد،و لأن العبد أهل لمباشرة النكاح وحكمه،و إنما يشترط إذن المولى لتعلق المهر بماليته و في هذا لا فرق بين الصحيح و الفاسد ، و إذا ظهر إذن المولى في ذلك عند أبي حنيفة كان المهر دينا لزمه بسبب ما دون فيه فيباع فيه .

و أما مسألة اليمين قيل ذلك قولهما .

أما (على)[7] قول أبي حنيفة رحمه الله يحنث بالنكاح الفاسد ، و لئن كان قول الكل فالعذر لأبي حنيفة رحمه الله أن ثم تقيد بالعرف و مبنى الأيمان على العرف .

و كذلك التوكيل بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يتناول الجائز و الفاسد حتى لو تزوج[8] (امرأة)[9] نكاحا فاسدا ينتهي[10] به الوكالة .

| ٩٤٥ | رجل زوج أمته رجلا ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج[11] .

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣/٣٩٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٣٩٥ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ب ، د ، هـ) (و) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) في (د ، هـ) (زوج) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) في (أ) (انتهت) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣/٣٩٨-٣٩٩ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٦٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣/١٧٤ .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : عليه المهر لمولاها[1] ، لهما أن المقتول ميت بأجله و لو ماتت يتأكدمهرها فكذلك إذا قتلها المولى، و لهذا لو قتلت الحرة نفسها يتأكد مهرها و لا يسقط .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنه فات المعقود عليه قبل الدخول بفعل من له المهر و هو المولى فيسقط المهر ، كما لو باعها قبل الدخول من سلطان ، أو باعها من رجل و ذهب بها (من المصر)[2] فإنه يسقط المطالبة عن الزوج ، و كذا لو أعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها فإنه يسقط المهر مع أن ثم المولى باشر الفرقة ، و هناك إرتكب المعصية .

و قولهما (أن)[3] المقتول ميت بأجله ، قلنا القتل لم يعتبر موتا في حق القاتل بل اعتبر إهلاكا (و إتلافا)[4] حتى يجب (عليه)[5] القصاص و الكفارة و الدية و يحرم (عن)[6] الميراث و جميع أحكام القتل ( )[7] في قتل المولى أمته ثابت في وجوب الكفارة و لحوق الإثم و إنما لا يجب القصاص و القيمة ؛ لأنه لو وجب وجب له فلا يفيد حتى لو كانت رهنا عند إنسان يضمن قيمتها .

و لو قتلت الأمة نفسها [ب/١١٩] فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان ، في رواية لا يسقط المهر[8] ؛ لأنه حق المولى فلا يسقط بجنايتها .

أما الحرة إذا قتلت نفسها على قول زفر يسقط المهر لما قلنا في ( )[9] المولى[10] .

و عندنا[11] لا يسقط بل يتأكد[12] ؛ لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة[13] أصلا في (حق)[14] أحكام الدنيا ، و لهذا قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله في المسلم إذا قتل نفسه يغسل و

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٧) في (د ، هـ) بزيادة (و إتلافا) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٣٩٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٥/٢ .

(٩) في (هـ) بزيادة (حق) .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٣٩٩/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٥/٢ .

(١١) في (أ ، ب) (عندهما) .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٣٩٩/٣-٤٠٠ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٥/٢ .

(١٣) في (أ) (معتبر) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

يصلى عليه و لا يصير باغيا على نفسه ، و لأن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا إنما يصير تفويتا بعد الموت و بالموت إنتقل المهر إلى الورثة فلا يسقط تفويتها ، أما في الأمة مهرها ملك المولى فكان فعله باتلاف المبدل إبطال لحق نفسه و هو يملك إبطال حق نفسه ، و هذا كمن قال لغيره : أقتل عبدي ، فقتله لا يجب (عليه)[1] القيمة ، و الحر إذا قال :( )[2] أقتلني فقتله كان على القاتل ديته و لا يصح إذنه في إبطال حق الورثة[3] كذلك هاهنا .

فإن قيل هذا يشكل[4] بالحرة إذا قتلها وارثها فإنه لا يسقط المهر أيضا ؛(لأنا نقول إنما لا يسقط المهر)[5] ؛ لأن الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر[6] مبطلا حق نفسه في المهر[7] .

٩٤٦ ( )[8] أمة تزوجت بغير إذن المولى على ألف درهم و مهر مثلها مائة و دخل بها الزوج ثم أعتقها مولاها بعد النكاح فلا خيار لها و المهر للمولى[9] ، (أما)[10] نفاذ النكاح لأن المانع من النكاح كان حق[11] المولى و قد زال بالعتق و عدم الخيار ؛ لأن خيار العتق شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة ملك يثبت بعد العتق ، و النكاح هاهنا نفذ بعد العتق ، و المهر للمولى ؛ لأنه وجب بدلا عن منفعة إستوفيت على ملك المولى ، و القياس أن يلزمه مهران ، مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح و ذلك مهر المثل و مهر بالنكاح و هو المسمى .

و في الاستحسان ( )[12] يلزمه مهر واحد و هو المسمى ؛ لأن النكاح إذا نفذ إستند نفاذه[13] إلى وقت وجوده و الوطيات و إن تكررت في نكاح واحد لا توجب إلا مهرا واحدا[14] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (رجل) .

(٣) في (ج) (الدية) .

(٤) في (أ ، ج) (و لا يقال هذا يشكل) .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٦) في (أ) (و لا يصير) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٤٠٠/٣ .

(٨) في (ب) بزيادة (قال) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٠٥/٣ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (ب ، د ،هـ) (لحق) .

(١٢) في (ب ، د) بزيادة (أن) .

(١٣) في (هـ) (بقاؤه) .

(١٤) انظر :فتح القدير ، ٤٠٦/٣ .

و إن كان لم يدخل بها الزوج حتى عتقت بعد النكاح و لا خيار لها لما قلنا ، و يلزمه مهر واحد للمرأة و هو ألف درهم[1] ؛ لأن المهر بدل منفعة البضع و بالعتق عادت منفعة البضع إليها فإنما وجب المهر لمنفعة إستوفيت على ملكها فيكون لها .

| ٩٤٧ | رجل زوج عبده المأذون المديون امرأة جاز ويكون ( )[2] أسوة للغرماء (في مهرها)[3][4]، أما جواز النكاح لقيام ملك الرقبة و الحاجة إلى التحصين و لا ضرر للغرماء في النكاح ؛ لأن[5] العبد يستعف بها، والنكاح من أسباب الغنى و يعينه على الكسب و لإيفاء دين الغرماء، و بعد ما صح النكاح فإنما وجب المهر بسبب ظاهر في حق الغرماء و هو النكاح فأشبه دين الاستهلاك (فيكون أسوة للغرماء)[6] و هذا الجواب محمول على ما إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل من ذلك .

| ٩٤٨ | ( )[7] مكاتبة تزوجت بإذن المولى ثم عتقت[8] كان لها الخيار[9] .

و قال زفر رحمه الله : لا خيار لها[10] ؛ لأن النكاح نفذ بمباشرتها و بدل البضع سلم لها فلا يكون لها الخيار كما في المسألة المتقدمة .

و لنا قوله ﷺ لبريرة : {ملكت بضعك فاختاري}[11] و كانت مكاتبة و قد ملكت بضعها، و لأن الخيار شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة ملك تثبت بعد العتق وقد ثبت.

| ٩٤٩ | رجل تزوج أمة فإن بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة و السكنى على الزوج و إلا فلا[12] ، أما المولى لا يجبر على التبوئة[13] ؛ لأن الرقبة بقيت على ملكه فلا يجبر على إزالة اليد و لا تجب النفقة قبل التبوئة ؛ لأنها وجبت بالإحتباس[14] فلا تجب بدونه .

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٠٥/٣ .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (المرأة) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣٩٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٣/٢ .

(٥) في (أ ، ب) (فإن) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) في (ب) بزيادة (قال) .

(٨) في (أ) (أعتقت) .

(٩) انظر : الهداية ، ٤٠٤/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٦/٢-١٦٧ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) سبق تخريجه ص (٦٢٢) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٩٦/٣-٣٩٧ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٣/٢ .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١١٨/٥ ؛ الهداية ، ٣٩٦/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٣/٢ .

(١٤) في (ج) (للإحتباس) .

و كذا لو دخل بها و طلقها ثنتين و إن كان المولى بوأها بيتا في حالة[1] النكاح فلها النفقة في العدة و إلا فلا[2] ، و إن بوأها المولى بيتا في العدة لأن نفقة العدة تبتني على النفقة حال قيام النكاح ؛ لأن العدة حق من حقوق النكاح و حق الشيء يعتبر بأصله فإذا كانت مستحقة للنفقة قبل الطلاق تبقى كذلك في العدة و إلا فلا تصير مستحقة ( )[3] في العدة .

و القياس في الناشزة إذا تركت النشوز في العدة لا تستحق النفقة و إنما استحسنا وجوب النفقة ؛(لأن)[4] ثمة إستحقاق الحبس لحق الزوج ثابت و إنما إمتنعت المطالبة بالنفقة بسبب النشوز فإذا زال المانع صار كأن لم يكن و يظهر الاستحقاق الثابت ، أما هاهنا لم يكن للزوج (أن)[5] يحبس الأمة عن المولى و بدون ذلك لا تستحق النفقة فلا يجب في العدة ابتداء .

| ٩٥٠ | رجل وطيء أمة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه صارت الجارية أم ولد له و عليه قيمتها للابن و لا عقر[6] عليه[7] .

و قال زفر و الشافعي رحمهما الله : عليه المهر[8] ؛ لأنه يملك الجارية حكما للإستيلاد[9] و حكم الشيء لا يسبقه فكان أول الوطيء في ملك الغير و لم يجب الحد لمكان الشبهة فيجب العقر كما لو إستولد جارية مشتركة بينه و بين غيره .

و إنا نقول : وطيء ملك نفسه ؛ لأن التملك شرط صحة الإستيلاد إذ الإستيلاد لا يصح إلا بحق الملك و حقيقته و لا حق له في جارية الابن بدليل حل الوطيء للابن فكان التمليك شرطا لصحة الإستيلاد فيسبقه .

و ذكر ابن سماعة أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله أن الجارية لا تصير أم ولد له و يكون الولد حرا بالقيمة و عليه العقر للابن ، و إنما يثبت النسب ؛ لأنه صار مغرورا بظاهر إضافة مال الولد إليه فكان حكمه حكم ولد المغرور .

---

(١) في (د ، هـ) (حال) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ١٦٤/٢ .

(٣) في (ب) بزيادة (النفقة) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) العقر : مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب النكاح ، ص ١٣٤ .

(٧) انظر : الهداية ، ٤٠٧/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦٩/٢ .

(٨) انظر : الهداية ، ٤٠٨/٣ .

و للحنابلة رأي كقول الحنفية ، انظر : المغني ، ١١٥/٧ .

(٩) في (أ ، ج) (حكم الإستيلاد) .

٩٥١ و إن كان الابن زوجها أباه فولدت منه ولدا لم تصر الجارية أم ولد له و عليه المهر المسمى و لا يغرم قيمة الجارية و لا قيمة الولد أما جواز النكاح مذهبنا(١) .

و قال الشافعي رحمه الله : لا يجوز(٢) ، و المسألة معروفة .

و إنما لم تصر(٣) الجارية أم ولد (له)(٤) لعدم الملك لإستغنائه بملك النكاح عن ملك اليمين و بدون الملك لا تصير الجارية أم ولد له فلا يغرم قيمتها .

و إذا ثبت النسب فالولد يتبع الأم في الرق و الحرية و إنما عتق الولد على أخيه بحكم القرابة فلا يغرم قيمته و عليه المهر المسمى بالنكاح(٥)، و في الفصل الأول علق الولد حر الأصل ؛ لأنه صار متملكا للجارية .

٩٥٢ ( )(٦) حرة تحت عبد قالت لمولاه : [ب/١٢٠] أعتق عبدك عني على ألف درهم ففعل المأمور ذلك فسد النكاح و ولاؤه للمرأة(٧) .

و عند زفر رحمه الله لا يفسد (النكاح)(٨) و الولاء للمعـــتق(٩) ؛ لأن الملك لو ثبت لها إنما يثبت بطريق الاقتضاء و زفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء و إذا لم يثبت الملك لها لا يفسد النكاح .

و لنا أنها(١٠) طلبت الإعتاق عنها و ذاك لا يكون إلا بعد ثبوت الملك ( )(١١) ؛ لقوله ﷺ: {لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم}(١٢) فصار كأنها قالت : ملكني ثم كن وكيلي في الإعتاق ، و لو صرحت بذلك ثبت الملك سابقا على الإعتاق كذلك هاهنا ، و إذا ثبت ملك اليمين فسد النكاح

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٢٣/٥ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٠٨/٣ .

(٢)

(٣) في (أ) (لا تصير) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) في (ج) (في النكاح) .

(٦) في (ب) بزيادة (قال) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤١٠/٣ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤١٠/٣ .

(١٠) في (د ، هـ) (أنه) .

(١١) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (لها) .

(١٢) أخرجه أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بنحوه .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، حديث رقم (٢١٩٠) ، ٢٥٨/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، حديث رقم (١١٨١) ، ٤٨٦/٣ .

و انظر : الدراية ، كتاب العتق ، حديث رقم (٦١٥) ن ٨٥/٢ .

ضرورة و لا يقال لو فسد النكاح إنما يفسد أن لو ثبت الحل بملك اليمين لإستغنائه عن ملك النكاح و ذلك لا يوجد هاهنا ، و لأن الملك يثبت ضرورة تصحيح الإعتاق فلا يظهر في حق فساد النكاح ؛ لأنا نقول : إنما يفسد النكاح لمكان التنافي ؛ لأن حكم النكاح أن يكون الزوج مالكا و المرأة مملوكة ، و حكم ملك اليمين أن يصير مالكه زوجها فإنما يفسد النكاح ضرورة تعذر الجمع بين المتنافيين فالعتق لا يتحقق بقضية الحديث إلا في ملك مطلق لا في ملك الثابت من وجه دون وجه ، ألا ترى أن من قال لأمة تحته : إن اشتريتك فأنت حرة فاشتراها ، عتقت و فسد النكاح لما قلنا .

و لو قالت : أعتقه عني و لم تسم مالا ففعل لا يفسد النكاح و الولاء للمعتق(١) .

و عند أبي يوسف الجواب فيها كالجواب في المسألة الأولى(٢) ؛ لأنها طلبت الإعتاق عنها(٣) و لابد من ثبوت الملك لها فإذا لم يذكر العوض كان إستهابا لو إمتنع ثبوت الملك إنما يمتنع لعدم القبض و هذه هبة حصلت في ضمن الإعتاق فلا يشترط لها القبض .

و هما قالا : هذه هبة لم تفد الملك لعدم القبض فلا يفسد النكاح ، و هما فرقا بين هذه المسألة و بينما إذا كان على الرجل كفارة الظهار فأمر إنسانا أن يطعم عنه و لم يذكر العوض فأطعم يقع عن الآمر بالإجماع و سنذكر ذلك في باب الظهار إن شاء الله تعالى .

---

(١) انظر : الهداية ، ٤١١/٣ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) في (أ) (عنه) .

كتاب الطلاق[1]

باب ( )[2] طلاق السنة

| ٩٥٣ | رجل قال لامرأته و قد دخل بها وهي من ذوات الحيض : أنت طالق ثلاثا للسنة و لا نية له، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه فهي طالق في الحال واحدة ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقة[3] ؛ لأن السنة في الطلقات الثلاث تفريقها على الأطهار ؛ لقوله ﷺ لابن عمر ﷺ : {إن من السنة أن تستقبل العدة إستقبالا فتطلقها لكل قرؤ تطليقة}[4] .

فإن نوى أن يقع الثلاث الساعة صحت نيته سواء كانت في الحيض أو في الطهر[5] .

و قال زفر رحمه الله : لا تصح نية الجمع[6] ؛ لأنه تلفظ بالسنة ، و إيقاع الطلاق (الثلاث)[7] جملة في طهر واحد أو في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة ، و البدعة ضد السنة .

و لنا أن وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة و أنه مذهب أهل السنة ، إلا أن[8] هذه سنة من حيث الوقوع لا من حيث الإيقاع ، و السنة في الإيقاع تفريقها على الأطهار فعند عدم النية يحمل على السنة من حيث الإيقاع و الوقوع جميعا ، فإذا نوى السنة من حيث الوقوع خاصة و فيه تغليظ صحت نيته .

---

(١) الطلاق لغة : رفع القيد مطلقا .

و في الشريعة : رفع القيد الثابت بالنكاح. أنيس الفقهاء، كتاب الطلاق، ص ١٥٥. و انظر : المغرب، ص٢٩٢؛ المصباح المنير، مادة (طلق) ، ص ١٤٢ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب الطلاق ، ص ١٤٤ ؛ التعريفات ، ص ١٤١ .

(٢) في (أ) بزيادة (في) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٠١/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٨٣/٣ .

(٤) أخرجه الدار قطني والهيثمي بلفظ : {.. و السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء .. } .

قال الهيثمي نقلا عن الدار قطني: فيه علي بن سعيد الرازي ليس بذاك وعظمه غيره، ثم قال: وبقية رجاله ثقات.

وقال الحافظ ابن حجرنقلا عن البيهقي: أتى عطاء الخراساني في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهوضعيف.

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب الطلاق ، حديث رقم (٣٩٢٩) ، ٢٠/٤ ؛ مجمع الزوائد ، كتاب الطلاق ، باب طلاق السنة و كيف الطلاق ، ٣٣٦/٤ ؛ الدراية ، كتاب الطلاق ، حديث رقم (٥٦٤) ، ٦٩/٢ .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٠١/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٩٢/٣ ؛ الهداية ، ٤٨٣/٣ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٨) في (ب ، د ، هـ) (لأن) .

فإن نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة صحت نيته[1] ؛ لأن رأس الشهر يحتمل أن يكون زمان طهرها فيكون سنيا مطلقا ، و يحتمل أن يكون رأس الشهر زمان حيضها فيكون سنيا من حيث الوقوع فكان[2] (مترددا بين أن يكون سنيا مطلقا و بين أن يكون)[3] سنيا من حيث الوقوع (و لو كان سنيا من حيث الوقوع)[4] قطعا صحت نيته فهذا أولى .

و إن كانت من ذوات الأشهر و قد دخل بها يقع في الحال واحدة ثم بعد شهر أخرى[5] ؛ لأن الشهر في حق الآيسة و الصغيرة أقيم مقام القرؤ في حق ذوات الإقراء كما في العدة و الإستبراء و نحو ذلك .

فرق بين ذوات الأقراء و بين ذوات الأشهر في المطلقة الأولى في ذوات الأشهر يقع الطلاق للحال و إن كان قد جامعها الساعة و في ذوات الأقراء إن كان ذلك في طهر جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض و تطهر .

و وجه الفرق أن الطلاق السني لا يعقبه ندامة و الطلاق في طهر جامعها فيه في ذوات الأقراء إنما يكون سببا للندامة عند ظهور الحبل فلا يكون سنيا فلهذا لا يقع الأولى في الحال ، هذا المعنى لا يتصور في ذوات الأشهر .

و إن نوى وقوع الثلاث جملة في الآيسة و الصغيرة فهو على الإختلاف الذي ذكرنا في (حق)[6] ذوات الأقراء[7] .

٩٥٤ و لو قال :( )[8] أنت طالق للسنة و نوى الثلاث صحت نيته ويقع في كل طهر واحدة[9].

و إن نوى وقوع الثلاث جملة يصح[10] ؛ لأنه إذا نوى الثلاث صار كقوله أنت طالق ثلاثا للسنة ، و في قوله أنت طالق ثلاثا للسنة إذا نوى الوقوع جملة صح ، كذا هاهنا ، ذكره في باب الطلاق من طلاق الأصل[1] .

---

(١) انظر : الهداية ، ٤٨٣/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢٣٥/٣ .

(٢) في (هـ) (و لو كان) و في (ج) (فيكون) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٣ ؛ الهداية ، ٤٨٤/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ١٩٤/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٠٢/٦ .

(٨) في (ب) بزيادة (لها) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٣ .

(١٠) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٤٨٦/٣ .

و ذكر بعض المتأخرين في شرح هذا الكتاب (أنه)[2] لا يصح حتى لا يقع أكثر من واحدة ؛ لأن الثلاث ليس بملفوظ و إنما يصح نية الثلاث لتعذر وقت السنة فإذا نوى وقوع الكل الساعة بطل تعذر[3] الوقت فيبطل نية الثلاث ضرورة .

و إن أراد أن يطلق الحامل ثلاثا للسنة يطلقها في الحال واحدة ثم بعد شهر أخرى إما له أن يطلقها واحدة و إن كان قد جامعها الساعة[4] ؛ لأن الطلاق عقيب الجماع إنما يكره لتوهم الحبل و إشتباه أمر العدة بسببه و الإيقاع بعد ظهور الحبل لا يحتمل ذلك .

و تطلق الحامل ثلاثا للسنة مفرقا على الأشهر في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[5] .

وقال محمد و زفر رحمهما الله : لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة[6] ، والمسألة معروفة .

⇦⇦

(١)

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) في (د ، هـ) (لعدم) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٨/٣ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٢/٣ ؛ الهداية ، ٤٧٨/٣ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

باب (في)[1] الرجل يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق

| ٩٥٥ | رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأة طلقت[2] ، فإن تزوجها بعد ذلك لم تطلق[3] .

| ٩٥٦ | فإن قال : كل ما تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوجها ثلاث مرات طلقت ثلاثا[4] فإن عادت إليه بعد زوج آخر طلقت (أيضا)[5] [6] .

[ب/١٢١] والفرق أن (كل) كلمة تصحب[7] الأسماء و تعمها و لا تصحب[8] الأفعال ، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾[9] يقال كل رجل و لا يقال كل دخل فأوجب عموم النساء ، و لا يتجدد الوقوع ما لم يتجدد الاسم ، و تكرار العقد على امرأة واحدة (لا يوجب)[10] تجدد الاسم فلا يتجدد الوقوع .

أما كلمة (كلما) تصحب الأفعال و تعمها ، قال الله تعالى : ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَـٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾[11] ، و يقال كلما دخل و لا يقال كلما زيد فيتجدد به الوقوع بتكرار فعل التزوج سواء تجدد في امرأة واحدة أو في امرأتين .

| ٩٥٧ | رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، فتزوجها فجاءت بولد لستة أشهر منذ يوم تزوجها فهي امرأته و هو ابنه و عليه مهر واحد ؛ لأنه كما تزوجها صارت فراشا له فإذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت التزوج[12] فقد جاءت بالولد لمدة حبل[13] (تام)[1] من وقت ثبوت الفراش، و لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فيثبت النسب ؛ لقوله ﷺ: {الولد للفراش}[2] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١١٤/٤ .

(٣) انظر : فتح القدير ، ١٢٣/٤ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٢٤/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٢٤/٤ .

(٧) في (ج) (إن كلمة (كل) تستصحب) .

(٨) في (ج) (لا تستصحب) .

(٩) سورة آل عمران، آية رقم (١٨٥) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) سورة النساء، آية رقم (٥٦) .

(١٢) في (د ، هـ) (التزويج) .

(١٣) في (ب) (حمل) .

و إذا[3] حكمنا بالنسب[4] فقد حكمنا بتأكد النكاح و الطلاق في النكاح المتأكد يوجب كل المهر .

و ذكر أبو يوسف رحمه الله في الآمالي (أن)[5] عليه مهرا[6] و نصفا ، في القياس نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، و مهر آخر بالدخول بحكم إقراره .

و أبو حنيفة رحمه الله إستحسن و قال : لا يلزمه إلا مهر واحد ؛ لأنا جعلناه واطيا بحكم النكاح .

و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب ؛ لأن علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح و قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه .

و إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب أيضا ؛ لأنه حين طلقت[7] حكمنا أنه لا عدة عليها ؛ لأنها مطلقة قبل الدخول و الخلوة و لم نتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال أنها علقت من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت التزوج[8] ؛ لأنها لما جاءت به[9] (لأقل)[10] من ستة أشهر من وقت ( )[11] الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق ، ( )[12] بعد ذلك إما أن يكون منه أو من غيره فجعلنا العلوق منه إحتياطا[13] لأمر النسب إذ لو جعلنا هذا الولد من علوق قبل النكاح من زوج آخر و ذلك ( )[14] غير معلوم كان فيه إضاعة

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) متفق عليه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب شراء المملوك من الحربي و هبته و عتقه ، حديث رقم (٢٢١٨)، ٣/ ٥٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش و توقي الشبهات ، ١٠/٣٧ .

(٣) في (ج ، د ، هـ) (متى) .

(٤) في (د ، هـ) (بالفراش) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (أ) (مهر و نصف) .

(٧) في (د ، هـ) (طلقها) و في (أ) (طلق) .

(٨) في (هـ) (التزويج) .

(٩) في (ج) (بالولد) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) في (د ، هـ) بزيادة (التزويج فقد جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت) .

(١٢) في (ج) بزيادة (ثم) .

(١٣) في (ج) (إحتيالا) .

(١٤) في (أ ، ج) بزيادة (الزوج) .

الولد و إبطال النكاح الجائز و للطلاق الواقع من حيث الظاهر و إحالة العلوق[1] إلى أقرب[2] الأوقات و ذلك لا يجوز فجعلناه منه .

فإن قيل إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت التزوج[3] ينبغي أن لا يثبت النسب ؛ لأنه كما تزوج يقع الطلاق فهذا نكاح لا يتصور فيه الوطيء و الإعلاق و بدون الوطيء لا يثبت النسب ، ألا ترى أن امرأة الصبي إذا جاءت بولد لا يثبت النسب .

قلنا القياس كذلك و هو قول محمد و زفر رحمهما الله الأول .

و ( )[4] الاستحسان و هو قول محمد رحمه الله الآخر يثبت النسب ؛ لأن النسب يحتال فيه و أمكن إثباته من هذا الزوج بأن يجعل كأنه تزوجها و هو على بطنها يخالطها و الناس يسمعون كلامهما فيكون العلوق حاصلا بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بعد تمام الشرط و زوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب منه و هذا و إن كان نادرا إلا أن النسب يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا النادر .

و من المشايخ من قال لا حاجة إلى هذا التكليف و قيام[5] الفراش لصاحب الماء يكفي لإثبات النسب و لا يعتبر إمكان الدخول ، ألا ترى أنه لو تزوج و بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر يثبت النسب عندنا.

| ٩٥٨ | رجل قال لامرأته : إن تزوجت عليك فالتي أتزوج عليك طالق فطلقها بائنا و تزوج امرأة في عدتها لم تطلق التي تزوج ؛ لأن شرط طلاقها التزوج[6] على الأولى[7] (وهو)[8] أن يدخل عليها من يزاحمها في القسم و الفراش و لم يوجد .

(١) في (أ) (الوقوع) .

(٢) في (أ ، ج) (أبعد) .

(٣) في (د ، هـ) (التزويج) .

(٤) في (أ ، ج) بزيادة (في) .

(٥) في (ب) (قياس) .

(٦) في (د ، هـ) (التزويج) .

(٧) في (ب) (الأول) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) و في (أ ، ج) (و التزويج على الأولى) .

باب إيقاع الطلاق

959 رجل قال لامرأته و قد دخل بها : أنت طالق ، أي شيء نوى لا يكون إلا واحدة ، يملك الرجعة[1] . أما إذا نوى الإبانة فلأن في الشرع حكم الطلاق المطلق لثبوت البينونة عند إنقضاء العدة ، فإذا نوى ثبوت البينونة في الحال فقد نوى تغيير ( )[2] الشرع فلا يصح ، فإن نوى الثلاث أو اثنتين عندنا لا يصح نية العدد و يقع واحدة رجعية .

و قال الشافعي رحمه الله : إذا نوى الثلاث يقع الثلاث[3] ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله الأول[4] ، و كذا لو قال :(أنت طالق أو)[5] أنت مطلقة أو طلقتك[6] ، و المسألة معروفة .

960 و لو قال : أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو طلقي نفسك أو أنت بائن أو أنت طالق للسنة و نوى الثلاث صحت نيته[7] ، و إن نوى الثنتين صحت نيته إن كانت أمة[8] ؛ لأنه نوى جنس طلاق الأمة ، و إن كانت حرة لا يصح نية الثنتين عندنا و يقع واحدة[9] .

و إن كان طلقها واحدة على قول زفر رحمه الله لا يصح نية الثلاث فيه و يصح نية الثنتين[10] ؛ لأن الثنتين بعض الثلاث .

و إنا نقول بأنه نوى العدد و اللفظ لا يحتمل العدد ، و إنما يصح نية الثلاث في قوله أنت طلاق[11] ؛ لأنه اسم جنس و اسم الجنس يتناول الأدنى مع احتمال الكل ، أما الإثنان[12] عدد و اللفظ لا يحتمل العدد[13] .

---

(1) انظر : الهداية ، 4/8 .

(2) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (نفس) .

(3) انظر : مغني المحتاج ، 3/294 .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : شرح الزرقاني ، 4/97-98 ؛ مواهب الجليل من أدلة خليل ، 3/153 ؛

(4) انظر : فتح القدير ، 4/9 .

(5) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(6) في (هـ) (و طلقت) .

(7) انظر : بدائع الصنائع ، 3/104 ؛ الهداية ، 4/10 ؛ تبيين الحقائق ، 2/198 .

(8) انظر : الهداية ، 4/11 .

(9)انظر : المرجع السابق .

(10) انظر : المرجع السابق .

(11) في (د) (طالق) و في (أ ، ج) (الطلاق) .

(12) في (أ ، ج) (الثنتان) .

(13) انظر : الهداية ، 4/11 .

و في قوله أنت بائن يصح نية الثلاث ؛ لأن البينونة على نوعين خفيفة و غليظة فإذا نوى الغليظة[1] صحت نيته و لا يصح نية الثنتين لما قلنا .

و أما إذا قال : أنت طالق طلاقا و نوى الثلاث صحت نيته[2] .

و روي عن أبي يوسف رحمه الله في الآمالي عن أبي حنيفة رحمه الله ( )[3] أنها لا تطلق إلا واحدة[4] ؛ لأنه لو صحت نية الثلاث فيه يصح في قوله أنت طالق أيضا ؛ لأن قوله طالق يقتضي طلاقا .

وجه ظاهر الرواية أن قوله ( )[5] طلاقا مصدر و المصدر يحتمل العموم و الكثرة ، قال الله تعالى : ﴿لَّا تَدْعُواْ ٱلْيَوْمَ ثُبُورًا وَاحِدًا وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا﴾[6] إلا أن نية العموم إنما[7] تصح فيما كان مصرحا به لا فيما يثبت ( )[8] بطريق الإقتضاء .

و إن نوى الثنتين بهذا الكلام لا يصح[9] ؛ لأنه نوى العدد إلا أن ينوي واحدة بقوله أنت طالق ، و أخرى بقوله طلاقا فحينئذ يقع ثنتان .

و كذا في قوله أنت طالق الطلاق إذا نوى الثنتين على هذا الوجه تصح نيته[10] ، و المسألة (بطولها)[11] معروفة[12] في المختلف .

| ٩٦١ | رجل قال لامرأته : أنت طالق واحدة أولا فليس بشيء ، [ب/١٢٢] و ذكر في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة أولا شيء يقع واحدة في قول أبي يوسف رحمه الله الأول و هو قول محمد رحمه الله .

---

(١) في (ب ، د) (التغليظ) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٧٧/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٠٣/٣ .

(٣) في (د ، هـ) بزيادة (إملاء) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٧٧/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٠٣/٣ .

(٥) في (ب) بزيادة (طالق) .

(٦) سورة الفرقان، آية رقم (١٤) .

(٧) في (ب) (أيضا) .

(٨) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (به) .

(٩) انظر : المبسوط ، ٧٧/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٠٣/٣ .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٤/٣ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٢) في (د ، هـ) (تعرف) .

و في قوله الآخر لا يقع شيء و هو قول أبي حنيفة رحمه الله ، فكان المذكور هاهنا قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله الآخر ، فإن كان المذكور هاهنا قول الكل كان عن محمد رحمه الله روايتان .

٩٦٢ و لو قال (لها)[١]: أنت طالق (أو لا)[٢] أو لا شيء أو غير طالق لا يقع عند الكل .

لمحمد رحمه الله أنه ذكر[٣] كلمة الشك عقيب الواحدة بقي الإيقاع بلا شك فيقع واحدة .

و لنا[٤] أن العدد إذا إقترن[٥] بالإيقاع كان الكل كلاما واحدا فالشك في الواحدة شك في إيقاع الواحد فلا يقع شيء كما لو قال أنت طالق أولا و لهذا لو قال : أنت طالق (واحدة)[٦] إن شاء الله لا يقع شيء ؛ لأن الإستثناء دخل في إيقاع الواحدة .

و كذا لو قال :(أنت طالق واحدة ، أو)[٧] قال : أنت طالق ثلاثا فصادفها قوله أنت طالق و هي حية فصادفها العدد و هي ميتة لا يقع شيء ؛ لأن العدد قرن بالإيقاع فكان الكل كلاما واحدا فلا يفصل البعض عن البعض كذلك هاهنا .

٩٦٣ و لو قال لامرأته و لم يدخل بها : أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان .

و إن قال : واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة[٨] ، والأصل فيه أن كلمة (قبل) إذا ذكرت بين شيئين إن كانت مقرونة بحرف الهاء كانت القبلية صفة للثانية ، و إن لم يكن مقرونة بحرف الهاء كانت القبلية نعتا للمذكور أولا ، يقول الرجل : جاءني زيد قبله عمرو كانت القبلية (نعتا)[٩] لعمرو و لو قال : جاءني زيد قبل عمرو كانت القبلية نعتا لزيد و كلمة (بعد) مقتضاها ضد ما يقتضي كلمة (قبل) و كلمة (مع) للقران ، على كل حال إذا ثبت هذا نقول :

إذا قال : أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان[١٠][١] ؛ لأن(كلمة)[٢](مع) للقران فيصير[٣] كأنه قال :أنت طالق ثنتين .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) بين القوسين ساقط من(أ) .

(٣) في (أ ، ب ، د ، هـــ) (إنما دخل) .

(٤) في (ج ، د ، هـــ) (و لهما) .

(٥) في (أ ، ج) (قرن) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) انظر : الهداية ، ٥٦/٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـــ) .

(١٠) في (ج) (أثنتان) .

و لو قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان[٤] ؛ لأنه جعل القبلية صفة للثانية فكان الواقع في الحال واحدة مقرا[٥] بوقوع أخرى قبلها ؛ لأن الواقع في الزمان الماضي واقع في الحال فلا يصدق في الإسناد لما فيه من إبطال الطلاق الأول فيقع ثنتان .

و لو قال : أنت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة[٦] ؛ لأنه جعل القبلية صفة للمذكور أولا فصار كأنه قال : أنت طالق واحدة و واحدة و لو صرح بذلك لا يقع[٧] إلا واحدة ؛ لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة (و قيد)[٨] فلا يصح الثانية .

و لو قال : أنت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان[٩] ؛ لأنه جعل البعدية[١٠] صفة للمذكور أولا و من ضرورته[١١] سبق الثانية و ليس في وسعه تقديم الثانية على الأولى و في وسعه الجمع فصح[١٢] من قصده قدر ما كان في وسعه .

و لو قال : أنت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة[١٣] ؛ لأنه جعل البعدية[١٤] صفة للثانية فصار كأنه قال : أنت طالق واحدة و واحدة (فتقع واحدة)[١٥] .

٩٦٤ و لو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي ثلاث[١٦] ؛ (لأن نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة أنصاف تطليقتين)[١٧] تكون ثلاثا ضرورة .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ٥٧/٤ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) في (ج) (فصار) .

(٤) انظر : الهداية ، ٥٧/٤ .

(٥) في (ب) (مقرونة) في (د ، هـ) (و هو مقر) .

(٦) انظر : الهداية ، ٥٧/٤ .

(٧) في (ب) (لم يقع) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) انظر : الهداية ، ٥٧/٤ .

(١٠) في (هـ) (البعيدية) .

(١١) في (ب) (ضروراته) .

(١٢) في (أ ، ج) (فيصح) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٥٧/٤ .

(١٤) في (هـ) (البعيدية) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٩/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٦/٤-١٧ .

(١٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

٩٦٥ و لو قال : أنت طالق (ثلاثة)[١] أرباع تطليقتين تقع تطليقتان[٢] ؛ لأن ربع تطليقتين نصف تطليقة فثلاثة أرباع تطليقتين[٣] ، تطليقة و نصف فيقع تطليقتان .

٩٦٦ و لو قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة اختلفوا فيه ، قال بعضهم : يقع ثنتان[٤] ؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة طلقة[٥] و نصف ، و لو قال : أنت طالق تطليقة و نصف تقع ثنتان كذلك هاهنا .

و قال بعضهم : هي ثلاث[٦] ؛ لأن كل نصف تطليقة (تطليقة)[٧] فثلاثة أنصاف (تطليقة)[٨] ثلاث مرات نصف تطليقة فيكون ثلاثا .

٩٦٧ وذكر في الأصل لو قال : أنت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة[٩] وهذا يؤيد القول الأول.

٩٦٨ و لو قال : أنت طالق نصف تطليقة و ثلث تطليقة و ربع تطليقة تطلق ثلاثا[١٠] ؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة نكرة و النكرة إذا أعيدت كان الثاني غير الأول .

٩٦٩ و لو قال : نصف تطليقة و ثلثها و (ربعها)[١١] و سدسها فهي واحدة[١٢] ؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة (معرفة)[١٣] بالكناية و المعرفة إذا أعيدت كان الثاني عين الأول .

٩٧٠ و لو قال : أنت طالق من واحدة إلى ثنتين ( )[١] أو ما بين[٢] واحدة إلى ثنتين[٣] فهي واحدة[٤][٥]، (و إن قال من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث فهي ثنتان)[٦][٧] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٢) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٧/٤ .

(٣) في (ب) (يكون) .

(٤) قال ابن الهمام : "هذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير و إليه ذهب الناطفي و العتابي" . فتح القدير ، ١٧/٤ .
و نقل صاحب شرح العناية تصحيح العتابي لهذا القول . شرح العناية على الهداية ، ١٧/٤ . و انظر : تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(٥) في (ج) (تطليقة) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٩٨/٣-٩٩ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(١٣) في (أ) (المعروفة) .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : في الصورة الأولى (يقع)[8] ثنتان و في الثانية ثلاث[9] .

و عند زفر رحمه الله إن كان ما بين الغايتين شيء يقع و إن لم يكن بين الغايتين شيء بأن قال ما بين واحدة إلى أخرى أو ما بين واحدة إلى ثنتين لا يقع شيء[10] و القياس ما قاله زفر رحمه الله ؛ لأن الغاية بمترلة الحد و الحد لا يدخل في المحدود ، و لهذا لو قال : بعت منك[11] من هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع و كذلك الغايتان (في الطلاق)[12] .

و لأبي يوسف و محمد رحمهما الله أن هذا في الممسوحات أما في الطلاق (و الإقرار و غيرذلك)[13] تدخل الغايتان ؛ لأن الشيء إذا جعل غاية لابد من وجوده و وجود الطلاق إنما يكون بوقوعه ، و لأن المراد في مثل هذا في العرف التعميم فإن الرجل يقول لغيره إشتري لي هذا المتاع بمائتين ، أربعمائة[14] إلى خمسمائة فيكون إذنا ( )[15] بالشراء إلى خمسمائة[16] .

و أبو حنيفة رحمه الله يقول : القياس ما قاله زفر رحمه الله إلا أن العادة[17] فيما بين الناس أنهم يريدون[18] بهذا الكلام الأكثر من الأقل و الأقل من الأكثر ، يقول الرجل لغيره : سني من ستين إلى سبعين أو ما بين ستين إلى سبعين و يريد بذلك أن سنه أكثر من ستين و أقل من سبعين ، فإذا

⇦⇦

(١) في (أ ، ب، د) بزيادة (فهي واحدة) .

(٢) في (ب) (و من) .

(٣) في (ب) (ثلاث) .

(٤) في (أ ، ب) (ثنتان) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٥٤/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٨/٤-١٩ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠١/٢ .

(١١) في (أ) (بعتك) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) في (ب) (مائة) .

(١٥) في (أ ، ب) بزيادة (له) .

(١٦) في (ج) (بخمسمائة) .

(١٧) في (أ) (العامة) .

(١٨) في (أ) (يردون) .

قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث يكون الواقع أكثر من الواحدة و أقل من الثلاث و ذلك ثنتان ، و هذا بخلاف ما لو قال لغيره : خذ من دراهمي من درهم إلى مائة كان له أن يأخذ المائة ؛(لأن)[1] في الإباحات ( )[2] يجري ( )[3] من التوسع ما لا يجري في غيرها لإمكان التدارك بالرجوع و الوكالة إباحة معنى ؛ لأنها غير لازمة .

فإن قيل على قول زفر رحمه الله إذا قال : أنت طالق من واحدة إلى واحدة ينبغي أن لا يقع شيء ؛ لأنه ليس بين الغايتين شيء .

قلنا قد قال بعض المشايخ و المتأخرين رحمهم الله : أنه لا يقع (شيء في قولهم)[4][5] .

و منهم من قال : يقع واحدة[6] و هو الصحيح ؛ لأنه جعل الشيء الواحد حدا و محدودا و ذلك لا يتصور فيلغوا (آخر)[7] كلامه و بقي قوله أنت طالق .

٩٧١ [ب/١٢٣] و لو قال أنت طالق واحدة في ثنتين و نوى الضرب و الحساب أو لم ينو شيئا وقعت[8] واحدة رجعية[9] ، و إن نوى ( )[10] واحدة مع ثنتين فهي ثلاث[11] .

٩٧٢ و لو قال : أنت طالق ثنتين في ثنتين و نوى الضرب و الحساب أو لم ينو شيئا فهي ثنتان[12] .

و قال الحسن (بن زياد)[13] و زفر رحمهما الله : إذا نوى الضرب و الحساب في الفصل الأول يقع ثنتان ، و في الفصل الثاني يقع الثلاث[14] ؛ لأن على طريق الضرب و الحساب واحدة في ثنتين يكون ثنتان و ثنتان في ثنتين (يكون)[15] أربعة[1] إلا أن الطلاق لا يزيدعلى الثلاث فيقع الثلاث.

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (ج) بزيادة (لأن الإباحات) .

(٣) في (ج) بزيادة (فيها) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٩/٤ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (أ ، ج) (فهي) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٢/٢ .

(١٠) في (ج) بزيادة (واحدة و ثنتين أو) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٢/٢ .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣/٤ ؛ تبيين الحقائق، ٢٠٣/٢ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(١٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٢/٤-٢٣ .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

و لنا أن الشيء بالضرب[٢] لا يتكثر (في نفسه)[٣] و إنما يتكثر اجزاؤه فواحدة في ثنتين واحدة لها جزءان و ثنتان[٤] في ثنتين ( )[٥] لها أربعة أجزاء ، ففي (الفصل الأول إذا نوى الضرب و الحساب يقع تطليقة لها جزءان و في)[٦] الفصل الثاني تطليقتان[٧] لها أربعة أجزاء .

و إن نوى بكلمة (في) (مع) صحت نيته[٨] ؛ لأن (في) تستعمل بمعنى (مع) ، قال الله تعالى : ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي﴾[٩] أي مع عبادي ، و يقع الثلاث سواء ( )[١٠] دخل بها أو لم يدخل[١١] كما لو قال : أنت طالق واحدة مع واحدة ، و إن نوى بكلمة (في) حرف الواو صحت نيته ؛ لأن كلمة (في) للظرف حقيقة و الظرف يجمع المظروف و حرف الواو يجمع بين المعطوف و المعطوف عليه فيجوز إستعمال أحدهما مكان الآخر إلا أن هاهنا إن كان بعد الدخول يقع الثلاث و إن كان قبل الدخول يقع واحدة (كما لو قال : أنت طالق واحدة و اثنتين و إن لم ينو شيئا في الفصل الأول تقع واحدة)[١٢] و في الثاني ثنتان ( )[١٣] ( )[١٤] لما قلنا .

٩٧٣ رجل قال لامرأته : أنت طالق أمس و قد[١٥] تزوجها اليوم لا يقع (شيء)[١٦][١٧] و إن كان تزوجها أول من أمس وقع[١٨] واحدة[١٩] ؛ لأن في المسألة الأولى أضاف الطلاق إلى زمان

⇦⇦

(١) في (ج) (أربع) .

(٢) في (ب) (الواحد) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (د ، هـ) (ثنتين) .

(٥) في (أ ، ج) بزيادة (ثنتان) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، هـ) .

(٧) في (أ) (تطليقة) .

(٨) انظر : الهداية ، ٢٣/٤ .

(٩) سورة الفجر، آية رقم (٢٩-٣٠) .

(١٠) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (كان) .

(١١) انظر : الهداية ، ٢٣/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) في (ج) بزيادة (تقع) .

(١٤) في (ب ، ج) بزيادة (ثنتان) .

(١٥) في (أ ، ج) (إنما) .

(١٦) بين القوسين ساقط من(ب ، د ، هـ) .

(١٧) انظر : الهداية ، ٢٩/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٥/٢ .

(١٨) في (أ ، ج) (يقع) .

(١٩) انظر : الهداية ، ٣٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٥/٢ .

كانت أجنبية عنه في ذلك الزمان فكان كلامه خبرا فلا يجعل إنشاء كما لو قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك ، أو قال : أنت طالق قبل أن تخلقي أو قبل أن أخلق (فإنه لا يقع شيء)[1] كذلك هاهنا ، أما في الفصل الثاني أقر بالطلاق في زمان كانت في نكاحه فتعذر جعله خبرا فيجعل إنشاء و إسناد الإنشاء إلى الزمان الماضي متعذر فيقتصر على الحال .

٩٧٤ و لو قال لامرأته : أنت طالق اليوم غدا أو ( )[2] غدا اليوم ، قال : يوخذ بأول الوقتين الذي تفوه به ( )[3] فإن بدأ باليوم يقع الطلاق كما تكلم و إن بدأ بالغد يقع ( )[4] في الغد[5] ، أما في قوله اليوم غدا ؛ لأنه[6] وصفها بالطلاق في الوقتين ، و لو وقع الطلاق عليها في الحال تصير موصوفة بالطلاق في الوقتين (فيقع)[7] ، أما في قوله (أنت طالق)[8] غدا اليوم وصفها بالطلاق غدا فالطلاق الذي يقع عليها في الغد لا تصير ( )[9] موصوفة بالطلاق[10] اليوم فيلغوا ذكراليوم.

فإن قيل إذا تعذرجعلها موصوفة(بالطلاق)[11] في الحال بذلك الطلاق وجب أن يقع عليها تطليقة أخرى .

قلنا إنما يصحح كلامه من الوجه الذي تكلم (به)[12] و هو إنما جعلها طالقا[13] اليوم بتطليقة تقع عليها غدا فلا يجعل إيقاعها في الحال ، إذ لو جعل إيقاعا لم يكن تصحيحا لكلامه فيبطل ذكر الوقت الثاني ضرورة .

٩٧٥ و إذا قال لامرأته : أنت طالق ما لم أطلقك (أو متى ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك)[14] فهي طالق كما سكت[1] ؛ لأن كلمة (متى) و (متى ما) للوقت و كلمة ((ما))[2]

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٢) في (ج) بزيادة (قال) .

(٣) في (ب) بزيادة (أولا) .

(٤) في (ج) بزيادة (الطلاق) .

(٥) انظر : الهداية ، ٢٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٤/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢٦٥/٣ .

(٦) في (د ، هـ) (فإنه) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٩) في (هـ) بزيادة (بها) .

(١٠) في (ج) (به) .

(١١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٣) في (ب) (طلاقا) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

تستعمل في الوقت أيضا، قال الله تعالى : ﴿مَا دُمْتَ حَيًّا﴾[٣] أي وقت حياتي ، فقد أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق و كما سكت وجد ذلك الزمان فيقع .

٩٧٦ و لو قال : أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى تموت[٤] ، لأن كلمة (إن) للشرط و إنما علق (الطلاق)[٥] بعدم التطليق و العدم لا يتحقق قبل الموت فإذا مات وقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته ؛لأنه وقع اليأس عن التطليق و الملك قائم فيقع ، كما لو قال : أنت طالق إن لم آت البصرة أو إن لم أدخل الدار فمات قبل ذلك يقع الطلاق و ترث منه ؛ لأنه صار فارا و لم يذكر هاهنا موت المرأة و ذكر في الأصل أن موتها كموته[٦] .

٩٧٧ و لو قال : أنت طالق إذا لم أطلقك (أو إذا ما لم أطلقك)[٧] إن نوى وقوع الطلاق في الحال يقع ، و إن نوى الوقوع في آخر العمر يقع عند ذلك ، و إن لم ينو شيئا قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقع[٨] الطلاق حتى[٩] يموت أحدهما[١٠] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يقع الطلاق في الحال كما في قوله (متى) و (متى (ما))[١١][١٢] ؛ لهما أن كلمة (إذا) للوقت ، قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾[١٣] ، (و قال الله تعالى:)[١٤] ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ (أَجْسَامُهُمْ)[١٥]﴾[١٦] ، و لهذا لو قال : أنت طالق إذا

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ٣٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٦/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) سورة مريم ، آية رقم (٣١) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٦/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : الأصل ؛ فتح القدير ، ٣١/٤ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (ب) (يقع) .

(٩) في (ب) (حين) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٦/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٢/٤ .

(١٣) سورة الإنشقاق، آية رقم (١) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٦) سورة المنافقون، آية رقم (٤) .

شئت لا يقتصر على المجلس و لو كان للشرط لإقتصر على المجلس كما لو قال : أنت طالق إن شئت .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن (إذا) كما تستعمل للوقت تستعمل للشرط ، قال الشاعر[١] :

و إستغن ما أغناك ربك بالغنا * و إذا تصبك خصاصة فتجمل

أي (و إن)[٢] تصبك حيث جزم تصبك و أسقط الياء ، فإن أريد بها الوقت يقع في الحال و إن أريد بها الشرط لا يقع ما لم يقع اليأس عنه فوقع الشك في وقوع الطلاق (في الحال)[٣] فلا يقع في الحال بالشك ، و هكذا نقول في قوله أنت طالق إذا شئت يحتمل الشرط و يحتمل الوقت و المشيئة بيدها فلا يبطل بالشك .

و ذكر في المنتقى لو قال لها : إذا طلقتك فأنت طالق و إذا لم أطلقك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق يقع عليها طلاقان[٤] ؛ لأنه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الثانية فيقع عليها الطلاق باليمين الثانية و هذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الأولى ؛ لأنه وقع بكلام وجد بعد اليمين الأولى فيحنث[٥] في اليمينين جميعا فيقع عليها طلاقان .

٩٧٨ و لو قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق و إذا طلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق يقع ( )[٦] تطليقه واحدة[٧] ؛ لأنه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الأولى فيقع الطلاق و هذا (الطلاق)[٨] لا يصلح شرطا في اليمين الثانية ؛ لأنه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية و الشرط[٩] يراعى في المستقبل لا في الماضي ، هكذا ذكر في المنتقى و لم يذكر فيه خلافا .

و على قياس قولهما ينبغي أن لا ينتظر الموت بل كما سكت يحنث في قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق .

و لو قال : أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق يقع واحدة و لا يقع الثلاث[١٠] ؛ لأن الثلاث مضاف إلى زمان الخالي عن التطليق و لم يوجد ذلك الزمان إذا طلقها موصولا .

---

(١)

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٢٠٧ .

(٥) في (أ ، هـ) (فيجب) .

(٦) في (أ ، ب) بزيادة (عليها) .

(٧) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٢٠٧ .

(٨) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٩) في (أ) (الشروط) .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٤/٣٥ .

[ب/١٢٤] و على قول زفر رحمه الله يقع الثلاث[1] ؛ لأنا وجدنا بعد إضافة الثلاث قبل التطليق زمانا لم يوجد فيه التطليق و هو الوقت الذي ابتدأ فيه الكلام قبل أن يتمه ، و لكنا نقول بأن هذا القدر مستثنى عن اليمين عادة ؛ لأنه لا يمكن الإمتناع عنه ، و كل حالف يقصد بيمينه البر دون الحنث فيجعل مستثنى عن اليمين .

٩٧٩ إذا قال لامرأته : أنت طالق حين لم أطلقك يقع الطلاق في الحال ؛ لأن كلمة ((لم))[2] تستعمل في الماضي ، يقال : لم أفعل كذا و يراد به الماضي و قد مضى حين لم يطلقها فيه فيجعل إيقاعا في الحال ، و كذا لو قال زمان لم أطلقك (فيه)[3] أو يوم لم أطلقك .

و لو قال : حين لا أطلقك لا يقع الطلاق حتى يمضي ستة أشهر ؛ لأن ( )[4] (لا) تستعمل[5] في المستقبل ، يقال : لا أفعل كذا و الحين يذكر و يراد به الأبد و يذكر و يراد به الساعة و يذكر و يراد به ستة أشهر ، و الأبد و الساعة غير مراد عرفا فتعين[6] الوسط .

(و كذا لو قال : زمان لا أطلقك ؛ لأن الحين و الزمان يستعملان استعمالا واحدا)[7] .

و (كذا)[8] لو قال : يوم لا أطلقك لا يقع حتى يمضي يوم .

٩٨٠ و لو قال لامرأته : أنت طالق في غد و لم ينو شيئا يقع الطلاق من حين يطلع الفجر من الغد[9] .

و لو قال : نويت آخر النهار ، يصدق قضاء[10] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يصدق فيما بينه و بين الله تعالى و لا يصدق في القضاء[11][12] ؛ لهما أنه وصفها بالطلاق في الغد و الغد اسم للكل و لا تصير موصوفة بالطلاق

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٤) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (كلمة) .

(٥) في (أ ، ج) (يدخل) .

(٦) في (ج) (فبقي) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٩) انظر : الهداية ، ٢٨/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢٦٤/٣ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) في (ب) (قضاء) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٨/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٢٦٤/٣ .

في جميع الغد إلا بوقوع الطلاق في أوله و لهذا إذا ( )[1] لم ينو شيئا يقع الطلاق في أول الغد فإذا نوى آخر الغد فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق (قضاء)[2] و صاركما لو قال : أنت طالق غدا و نوى آخر النهار فإنه لا يصدق قضاء .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة (في) للظرف و الظرف يقتضي وجود المظروف فيه و لا يقتضي الإستيعاب ، يقال : في (الجوالق[3])[4]حنطة و إن كانت الحنطة في أسفل الجوالق ، فإذا نوى آخر النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء و إنما يقع الطلاق في أوله عند عدم النية ؛ لأنه ( )[5] جزء من الغد و أنه يصلح أن يكون ظرفا للطلاق المضاف فيقع فيه بخلاف قوله أنت طالق غدا ؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد ؛ لأن الفعل إذا إتصل بالوقت بعد[6] كلمة الظرف يراد به الاستيعاب ألا ترى أنه لو قال : لله علي أن أصوم في هذه السنة فصام يوما يخرج[7] من العهدة ، و لو قال : لله علي أن أصوم (هذه)[8] السنة يلزمه صوم جميع السنة .

981 و لو قال : أنت طالق و أنت مريضة و نوى به إذا مرضت لا يدين في القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى ؛ لأنه وصفها بالطلاق و المرض ، و لهذا لو ذكر أحد الوصفين المرض أو الطلاق كان وصفا لها بذلك في الحال و أمكن جعله صادقا في أحدهما بوقوع الطلاق في الحال فيقع .

فإذا نوى به التعليق فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ؛ لأن الواو قد يذكر للحال ، يقال : دخلت على فلان و هو يصلي أي في حال صلاته إلا أنه خلاف الظاهر ؛ لأن الواو في الأصل للعطف إلا أنه تستعمل في الحال فيدين فيما بينه و بين الله تعالى .

---

(١) في (ج) بزيادة (لو) .

(٢) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٣) الجوالق : بضم الجيم ، اسم لواحد ، و جمعه الجوالق ، بفتح الجيم ، وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب السرقة ، ص ١٨٤ ؛ المعجم الوسيط ، باب الجيم ، ص ١٤٨ .

(٤) بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) في (ب) بزيادة (وجد) .

(٦) في (أ ، د ، هـ) (بغير) .

(٧) في (ب) (خرج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

و بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا : إن أعرب المريضة بالنصب يتعلق الطلاق بالمرض ؛ لأن مع النصب يذكر للحال فصار[1] كأنه قال : أنت طالق في حال مرضك ، أما إذا أعرب المريضة بالرفع يقع[2] في الحال ؛ لأنه مع الرفع لا يذكر للحال .

٩٨٢ و لو قال : أنت طالق بائن أو البتة و لا نية له فهي واحدة بائنة دخل بها أو لم يدخل[3] ؛ لأنه وصف الطلاق بالإبانة و القطع و قضية الطلاق أن يكون مبينا[4] بنفسه ؛ لأنه شرع لقطع النكاح و إنما عرفنا ثبوت حق الرجعة في الطلاق المطلق نصا بخلاف القياس فلا يثبت الرجعة مع التصريح بالإبانة و هذا عندنا[5] .

و عند الشافعي لايثبت البينونة بعد الدخول إلا بالخلع أو الطلقات الثلاث[6] والمسألة معروفة .

٩٨٣ و لو قال : أنت طالق (تطليقة)[7] طويلة أو عريضة أو شديدة فهي واحدة بائنة[8] ؛ لأن الشدة عبارة عن القوة و كذلك الطول و العرض يستعملان في القوة ، يقال : ليس لهذا الأمر طول و عرض أي ليس له قوة ، و قوة الطلاق في الإبانة .

و إن نوى ثلاثا فثلاث[9] ؛ لأن هذا إيقاع البائن و البائن نوعان فإذا نوى الثلاث صحت نيته ، و عند عدم النية يثبت أدناهما و هي البينونة بالواحدة .

٩٨٤ و كذا لو قال : أنت طالق أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت فهي واحدة بائنة و إن نوى الثلاث صحت نيته[10] ، أما في قوله أشد الطلاق فلما قلنا في الشدة[11] و أما في قوله

---

(١) في (ب) (يصير) .

(٢) في (هـ) (لا يقع) .

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٥٠/٤ .

(٤) في (هـ) (منشيا) .

(٥) انظر : الدر المختار ، ٢٧٧/٣ .

(٦)

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٣٩٧/٧ ، ٢٤٩ .

و عند المالكية الطلاق يكون بائنا في أربعة مواضيع و هي : طلاق غير المدخول بها ، طلاق الخلع ، الطلاق الثلاث ، و المبارأة . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٥٠ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٠/٣ ؛ الهداية ، ٥٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٢/٢ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١١/٢ .

(١١) في (أ ، ج) (الشديدة) .

كألف فلأن التشبه[١] بالألف قد يكون للكثرة و قد يكون للقوة ، و يقال رب واحد[٢] يعد الألف زائدا[٣] فعند الإطلاق[٤] يحمل[٥] (على)[٦] الأدنى ، و كذا في قوله ملء البيت ، فلأن الشيء قد يملأ البيت[٧] لغلظه و قد يملأ لكثرته فهذه الألفاظ تحتمل البينونة و تحتمل الثلاث فيحمل على الأدنى و هو البينونة ، و إذا نوى الثلاث صحت نيته لما قلنا .

و عن محمد رحمه الله في قوله كألف يقع الثلاث[٨] ؛ لأن الألف عدد فالتشبيه بالألف[٩] يكون للكثرة .

٩٨٥ و لو قال : أنت طالق عدد التراب عند أبي يوسف رحمه الله يقع واحدة[١٠] ؛ لأن التراب مما لا يعد فيلغوا ذكر العدد .

و عند محمد رحمه الله يقع الثلاث[١١] ؛ لأنه يراد به التكثير و يستعمل فيه .

ثم الأصل في جنس هذه المسائل أنه إذا شبه الطلاق بعظيم أو صغير بأي شيء شبهه و ذكر العظم أو الشدة أو لم يذكر في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله يقع[١٢] بائنا[١٣] .

و عند أبي يوسف رحمه الله أن ذكر العظم و الشدة يكون بائنا و إلا فلا شبهة بصغير أو كبير حتى لو قال: أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة أو مثل عظم السمسمة[١٤] أو الخردل يكون بائنا[١٥] ، و لو قال : مثل الجبل و لم يذكر العظم يكون رجعيا[١٦] .

---

(١) في (د ، هـ) (النسبة) .

(٢) في (أ ، ب ، د ، هـ) (إن واحدا) .

(٣) في (د ، هـ) (يعدل الألف زائدا) .

(٤) في (أ) (الطلاق) .

(٥) في (أ ، ب ، د ، هـ) (يحتمل) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٧) في (ج) (الظرف) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ١١١/٣ ؛ فتح القدير ، ٥٢/٤ .

(٩) في (ب) (للألف) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٠/٣ ؛ فتح القدير ، ٥٢/٤ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) في (أ ، ج) (يكون) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٥٢/٤ .

(١٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (أو عظمة مثل السمسمة) .

(١٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١١١/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٣/٤ .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

و عند زفر رحمه الله ينظر إلى المشبه به إن كان يوصف بالعظم كالجبل أو بالشدة كالحديدة يكون بائنا و إلا[1] يكون رجعيا[2] حتى لو قال : أنت طالق مثل الأساطين أو الجبال أو التراب على قول أبي حنيفة و محمد و زفر رحمهم الله يكون بائنا[3] ، [ب/١٢٥] أما عند أبي حنيفة و(محمد)[4] رحمهما الله فلمكان أصل التشبه[5] ، و أما عند زفر رحمه الله فلأن هذه الأشياء توصف بالعظم و الشدة .

و عند أبي يوسف رحمه الله يقع واحدة رجعية[6] ؛ لأنه لم يذكر لفظة العظم و الشدة .

و لأبي حنيفة و محمد رحمهما الله ما قلنا أن حق الرجعة عرف في الطلاق المطلق بخلاف القياس( )[7] و عند التسمية[8] لم يبق طلاقا مطلقا فلا يثبت الرجعة في الفصول كلها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

و من المشايخ من ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله[9] .

٩٨٦ و لو قال : أنت طالق من هاهنا إلى الشام فهي[10] واحدة رجعية[11] .

و قال زفر رحمه الله : بائنة ؛ لأنه وصفها بالطول[12] .

و لنا أنه وصفها بالقصر معنى ؛ لأن الطلاق إذا وقع في مكان يكون واقعا في الأماكن كلها[13] فالتقييد ببعض الأماكن يكون نقصانا و ضعفا .

٩٨٧ و لو قال : أنت طالق في الشمس و هي في الظل ، أو قال : أنت طالق في ثوب الخز و عليها ثوب البز(يقع الطلاق)[14][15] .

---

(١) في (أ) (لا) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١١١/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٣/٤ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

(٥) في (هــ) (النسبة) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٣/٤ .

(٧) في (ج ، د ، هــ) بزيادة (نصا) .

(٨) في (ج) (التشبيه) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٥٣/٤ .

(١٠) في (ب) (فهو) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٣/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) في (أ ، ب ، د ، هــ) (في كل مكان) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٥) انظر : فتح القدير ، ٢٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٣/٢ .

٩٨٨ و لو قال[١] : أنت طالق في مكة و هي في غير مكة يقع الطلاق في الحال[٢] ؛ لأنه وصفها بالطلاق في مكان و في ثوب ، و الطلاق لا يختص بمكان دون مكان ، و إذا وقع في مكان يقع[٣] في سائر الأماكن فيلغوا ذكر[٤] المكان و الثوب ، فإن قال : عنيت به إذا أتيت مكة لا يصدق قضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى[٥] ؛ لأنه ذكر محل الفعل و أراد به الفعل فيصح مجازا .

٩٨٩ و لو قال : أنت طالق في ذهابك إلى مكة أو في لبسك ثوب كذا يتعلق الطلاق بذلك[٦] ؛ لأن كلمة (في) إذا قرن بالفعل يراد به السبب أو الشرط فيتعلق الطلاق به كما إذا قال : أنت طالق في دخولك(الدار)[٧] يتعلق الطلاق بالدخول ، و كذا لو قال : أنت طالق مع ذهابك أو مع دخولك (الدار)[٨] لا يقع الطلاق ما لم يدخل[٩] .

٩٩٠ و لو قال : أنت طالق إلى شهر عندنا يقع الطلاق بعد شهر[١٠] .

و عند زفر رحمه الله يقع للحال[١١] ؛ لأن كلمة(إلى) للغاية ، و الغاية تقتضي وجوب المضروب له الغاية ، و الطلاق مما لا يتوقف فيلغوا ذلك[١٢] الغاية و يقع للحال[١٣] ، كما لو قال : أنت طالق إلى مكة أو إلى الصين .

و لنا أن حمله على الغاية متعذر بما قال فيجعل مجازا عن كلمة(بعد) ، يقال : أنا خارج من هذه البلدة إلى عشرة أيام و يراد(به)[١٤] بعد ، فإن نوى الوقوع في الحال أو بعد شهر فهو على ما نوى .

---

(١) في (ج) (أو) .
(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٠٣/٢ .
(٣) في (أ ، ب ، د ، هـ) (وقع) .
(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ذلك) .
(٥) انظر : فتح القدير ، ٢٤/٤ .
(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٥/٤ .
(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .
(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .
(٩) في (د) (إلا بالدخول) و في (هـ) (بالدخول) .
(١٠) انظر : المبسوط ، ١١٤/٦ .
(١١) انظر : المرجع السابق .
(١٢) في (ج) (ذكر) .
(١٣) في (ج) (في الحال) .
(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

٩٩١ و لو قال : أنت طالق إلى حين أو زمان فإن نوى وقتا دون وقت فهو على ما نوى ، و إن لم ينو شيئا فهو على ستة أشهر لما قلنا(١) .

٩٩٢ و لو قال : أنت طالق إلى قريب و لم ينو شيئا فهو إلى شهر إلا يوما(٢)(٣) ؛ لأن القريب ضد البعيد كالعاجل ضد الآجل ، و الشهر و ما فوقه آجل و ما دونه عاجل ، و أصله مسألة اليمين .

٩٩٣ و لو قال : أنت طالق إلى الليل إن نوى الوقوع للحال أو (نوى)(٤) الوقوع بعد الليل فهو على ما نوى ، و إن لم ينو شيئا عندنا يقع بعد الليل(٥) .

و عند زفر رحمه الله يقع للحال(٦) ، و هو على الخلاف الذي ذكرنا .

٩٩٤ و (كذا)(٧) لو قال : أنت طالق إلى الصيف أو إلى الشتاء أو إلى الربيع أو إلى الخريف ، تكلموا في معرفة هذه الأوقات ، قال بعضهم : الشتاء ما يحتاج فيه إلى الحشو و الوقود ، و الصيف ما لا يحتاج فيه إلى أحدهما ، و الخريف ما يحتاج فيه إلى الحشو و لا يحتاج فيه إلى الوقود و هكذا الربيع ، إلا أن(٨) الربيع (يكون)(٩) في آخر الشتاء والخريف يكون في أوله .

و قال بعضهم : الشتاء ما لا يكون على الأشجار ورق و لا ثمر ، و الصيف ما يكون فيه على الأشجار أوراق و أثمار ، و الخريف ما لا يبقى فيه الثمار على الأشجار و يبقى الأوراق ، و الربيع ما يخرج ( )(١٠) الأوراق و لا يخرج الثمار .

٩٩٥ و لو قال : أنت طالق أقبح الطلاق فإن نوى الثلاث فثلاث و إن نوى واحدة أو لم ينو شيئا فهي واحدة رجعية في قول أبي يوسف رحمه الله(١١) .

و في قول محمد رحمه الله بائنة(١٢) .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١١٤/٦ .

(٢) في (د ، هـ) (يومان) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١١٤/٦ .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١١٤/٦ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) في (أ ، د ، هـ) (لأن) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٠) في (أ) بزيادة (فيه) .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٥١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٢/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

لأبي يوسف رحمه الله أن الطلاق لايوصف(به)[1] فيلغوا هذا الوصف فبقي قوله أنت طالق .
و لمحمد (أنه)[2] في معنى قوله أغلظ الطلاق فيكون بائنا .

٩٩٦ و لو قال : أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس بشيء[3] ، لأن كلمة (مع) إذا قرن[4] بالفعل يراد به الشرط ، و بعد الموت لا يبقى النكاح حتى يرتفع[5] بالطلاق ، و لأن الطلاق المقارن للموت يبطل النكاح بعد الموت و لا نكاح بعد الموت .

٩٩٧ و لو قال لامرأته و هي أمة : أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتقها مولاها كان له أن يراجعها[6] .

٩٩٨ و لو قال لها مولاها : إذا جاء غد فأنت حرة ، و قال لها الزوج : إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لم تحل له[7]حتى تنكح زوجا غيره و عدتها ثلاث حيض[8] .

و قال محمد رحمه الله : للزوج أن يراجعها كما في الفصل الأول[9] ؛ وجه قوله أنه جعل الطلاق مقارنا للإعتاق و إنما يثبت حكم الطلاق مقارنا للحرية فلا تحرم حرمة غليظة كما في الفصل الأول و لهذا كان عليها الاعتداد بثلاث حيض .

و لهما أن الطلاق و العتاق تعلقا بشرط واحد و هو مجيء الغد فيقعان معا ، و كما أن العتق صادفها و هي أمة فكذلك الطلاق صادفها و هي أمة ( )[10] فتبين بتطليقتين ، أما في الفصل الأول جعل الطلاق مقارنا للعتق دون الاعتاق ، و إذا كان التطليق مقارنا للعتق كان حكم الطلاق متأخرا عن الحرية ضرورة فلا تحرم حرمة غليظة ؛ لأن كلمة (مع) (إذا ذكرت)[11] مع[12] الأفعال ( )[13] تذكر بمعنى (بعد) ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾[1] و أراد به بعد ، و قال الله

---

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٢/٤ .

(٤) في (أ) (قرنت) .

(٥) في (د ، هـ) (يرفع) .

(٦) انظر : الهداية ، ٤٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٠/٢ .

(٧) في (أ ، ب ، ج) (للزوج) .

(٨) انظر : الهداية ، ٤٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٠/٢ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (و الأمة) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (في) .

(١٣) في (ج) بزيادة (قد) .

تعالى : ﴿وَأَسۡلَمۡتُ مَعَ سُلَيۡمَٰنَ (لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ)[٢]﴾[٣] و أراد به بعد ، و لهذا لو قال (لامرأته :)[٤] أنت طالق مع دخولك الدار ، يتعلق الطلاق بالدخول ويقع[٥] بعده ، فلما كان مستعملا في القران و التأخير جميعا لا تبطل الرجعة و لا تثبت الحرمة بالشك و إنما يجب عليها العتداد بثلاث حيض ؛ لأن العدة إنما تجب على المطلقة و بعد وقوع الطلاق هي حرة فكان عليها عدة الحرائر .

٩٩٩ و لو قال لامرأته : أنت طالق هكذا يشير بالإبهام و السبابة و الوسطى فهي ثلاث[٦] ؛ لأن الكلام مع الإشارة أقيم مقام التلفظ بالعدد ، و قال ﷺ : {الشهر هكذا و هكذا (و هكذا)[٧] و أشار بأصابعه[٨] و خنس[٩] إبهامه في المرة الثالثة و أراد به تسعا و عشرين[١٠] يوما}[١١] .

[ب/١٢٦] فإن قال : عنيت به الثنتين و إنما أشرت بالإصبعين المعقودتين[١٢] دون المنشورة دين فيما بينه و بين الله تعالى ؛(لأنه نوى ما يحتمله كلامه إلا أنه خلاف العادة)[١٣] ( )[١٤] فلا يدين في القضاء[١٥] .

فإن قال : عنيت به تطليقة واحدة و عنيت الإشارة بالكف دون الأصابع دين فيما بينه و بين الله تعالى لمكان الاحتمال و لا يدين في القضاء[١٦] .

⇦⇦

(١) سورة الشرح، آية رقم (٦) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) سورة النمل، آية رقم (٤٤) .

(٤) بين القوسين ساقط من(ج) .

(٥) في (ب) (لا يقع) .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٢١/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٠٩/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧/٤-٤٨ .

(٧) بين القوسين ساقط من(د ، هـ) .

(٨) في (د ، هـ) (بإصبعه) .

(٩) في (أ ، ج ، د) (حبس) .

(١٠) في (ب ، د ، هـ) (تسع و عشرون).

(١١) رواه البخاري و مسلم بنحوه ، دون زيادة {و أراد به تسع و عشرون يوما} .
راجع صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبيﷺ {إذا رأيتم الهلال فصوموا ..}، حديث رقم (١٩٠٧)، ٢/ ٢٨٠ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب وجوب صيام رمضان برؤية الهلال ، ١٩٠/٧ .

(١٢) في (هـ) (المعقودين) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) في (د ، هـ) بزيادة (لمكان الاحتمال) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ١٢٢/٦ ؛ فتح القدير ، ٤٨/٤ .

(١٦) انظر : المرجع السابق .

قالوا : هذا إذا جعل بطن الكف إليها ، أما إذا جعل ظهر الكف إليها و بطون الأصابع إلى نفسه لا تقع إلا واحدة[١] ؛ لأن الظاهر شاهد له ؛ لأن[٢] العادة فيما بين الناس الإشارة ببطون الأصابع إلى المخاطب لا إلى نفسه .

١٠٠٠ رجل قال لامرأته (و لم يدخل بها :)[٣] أنت طالق واحدة فماتت بعد قوله (أنت)[٤] طالق قبل قوله واحدة ، أو قال : أنت طالق ثلاثا إن شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل قوله إن شاء الله[٥] لا يقع شيء[٦] (حتى تنتصف المهر)[٧] ، أما (في)[٨] الفصل الأول فلأن العامل هي[٩] الواحدة المذكورة و قد صادفها و هي ميتة فلا يقع شيء .

فإن قيل : [١٠] وجب أن يبطل ذكر الواحدة و يقع الطلاق بقوله :[١١] أنت طالق ،(قلنا:[١٢] قوله : أنت طالق)[١٣] إيقاع[١٤] فيقتضي طلاقا موقعا[١٥] فإذا لم يذكر العدد يثبت الواحدة بطريق الإقتضاء ، فإذا ذكر العدد سقط الاقتضاء لوقوع الإستغناء عنه بقي العامل و هي الواحدة المذكورة و قد صادفها و هي ميتة فلا يقع .

بخلاف ما لو قال : أنت طالق و هو يريد أن يقول واحدة فأمسك إنسان على فمه[١٦] حتى لم يتكلم[١٧] بالواحدة فإنه يقع واحدة[١٨] ؛ لأن هناك ما اتصل ذكر العدد بالإيقاع ، و هاهنا إتصل .

---

(١) انظر : المرجع السابق .
(٢) في (أ ، ج) (فإن) .
(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .
(٤) بين القوسين ساقط من(أ ، د ، هـ) .
(٥) في (ب) (قبل الاستثناء) .
(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٣/٢ .
(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .
(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .
(٩) في (أ ، د ، هـ) (هو) .
(١٠) في (هـ) (و لأبي حنيفة) .
(١١) في (ج) (كقوله) .
(١٢) في (أ ، هـ) (لهما) .
(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .
(١٤) في (د ، هـ) (إيقاعا) .
(١٥) في (د ، هـ) (مؤقتا) .
(١٦) في (ب ، هـ) (فهمه) .
(١٧) في (ج) (لا يتكلم) .
(١٨) انظر : المبسوط ، ١٢٢/٦ .

و أما فصل الإستثناء فإن موتها لا يمنع وصل[1] الإستثناء بكلامه فيبطل كلامه ، بخلاف ما لو مات الزوج قبل ذكر الإستثناء ، أو أمسك إنسان على فمه فإنه يقع الطلاق ؛ لأن هناك لم يتصل الإستثناء بكلامه فبقي كلامه إيقاعا .

| ١٠٠١ | رجل اشترى امرأته ثم طلقها (لم يقع طلاقه[2] ؛ لأن الطلاق)[3] لا يقع إلا في النكاح أو في العدة عن النكاح و بعد ما إشتراها لم يبق بينهما نكاح و لا عدة ، أما النكاح فلأنه بطل بملك اليمين ، و أما العدة فإنها تحل له بملك اليمين و هذا ينفي وجوب العدة ؛ لأن هذه فرقة وقعت بطريق التنافي فيبطل محلية[4] الطلاق كالفرقة الثابتة بالمصاهرة فلايلحقه الطلاق .

و كذا الحرة إذا ملكت زوجها أو شيئا منه بطل النكاح و لا يقع طلاقه عليها[5] .

| ١٠٠٢ | فإن اعتقت الحرة زوجها أو أعتق الرجل امرأته قبل إنقضاء مدة العدة ثم طلق الزوج ذكر في اختلاف زفر و يعقوب رحمهما الله و قال : على قول زفر رحمه الله لا يقع و على قول أبي يوسف رحمه الله يقع .

لزفر رحمه الله ما قلنا .

و لأبي يوسف رحمه الله أنها كانت محلا للطلاق بسبب العدة إلا أنه لا يلحقها الطلاق لمانع و هو ملك اليمين فإذا زال المانع و المحل قائم يقع الطلاق .

و روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه رجع عن هذا و قال : لا يقع هذا إذا نجز الطلاق بعد الملك .

| ١٠٠٣ | و لو قال الحر لامرأته الأمة : أنت طالق للسنة فملكها ثم جاء وقت السنة لا يقع عليها الطلاق[6] ، و كذا لو آلى منها قبل الشراء ثم ملكها ثم إنقضت مدة الإيلاء أو علق طلاقها بشرط ، (فوجد الشرط)[7] بعد الشراء لا يقع[8] ، و إن أعتقها بعدما اشتراها ثم جاء وقت السنة أو وجد الشرط أو[9] انقضت مدة الإيلاء يقع[10] .

---

(١) في (د ، هـ) (فصل) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٢/٤ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) في (ب) (عليه) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٢/٤ .

(٦) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٠/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٠/٢ .

(٩) في (د ، هـ) (إذا) .

(١٠) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٠/٢ .

| ١٠٠٤ | و لو قال العبد لامرأته الحرة : أنت طالق للسنة فملكت زوجها ثم جاء وقت السنة

وقع عليها الطلاق ؛ لأنها لا تحل لعبدها فيظهر العدة ، بخلاف الرجل إذا ملك امرأته ؛ لأنها تحل له بملك اليمين فلا يظهر العدة ، هكذا ذكر القدوري رحمه الله .

| ١٠٠٥ | رجل قال لامرأته : أنا[١] منك طالق (و نوى به الطلاق)[٢] فليس بشيء ، و إن قال : أنا منك بائن أو عليك حرام و نوى به الطلاق يقع الطلاق[٣] .

و قال الشافعي رحمه الله : يقع (الطلاق)[٤] في الفصول كلها[٥] ، و المسألة معروفة .

| ١٠٠٦ | رجل قال لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا أو نهارا طلقت[٦]، و المسألة تأتي بعد هذا .

---

(١) في (هـ) (إنك) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٨/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٥) انظر : المجموع ، ٩٥/١٧ .

قال الزرقاني في قوله : "أنا طالق منك " ، "و ظاهره توقفه على ذلك" ، و قال الشنقيطي : "يقع الطلاق به " .

انظر: شرح الزرقاني ، ٩٨/٤ ؛ مواهب الجليل من أدلة خليل ، ١٥٣/٣ .

عند الحنابلة في قوله "أنا منك طالق" على الصحيح من المذهب لا يقع به الطلاق و إن نواه " .

أما قوله : "أنا منك بائن" أو "حرام" فهل هو كناية أو لا ، على وجهين :

أحدهما : هو لغو ، صححه في التصحيح .

و الوجه الثاني : هو كناية ، صححه في المذهب ، و قال المرداوي : "و أصل الخلاف في ذلك أن الإمام أحمد رحمه الله سئل عن ذلك ، فتوقف" . الإنصاف ، ٤٨٤/٨-٤٨٥ . و انظر : المغني ، ٣٠٢/٧-٣٠٣ .

(٦) انظر : الهداية ، ٣٦/٤ .

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته

١٠٠٧ رجل قال لامرأته : إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة و إذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما و جارية، إن علم أنها ولدت الغلام أولا يقع واحدة و تنقضي عدتها بالولد الثاني، و إن علم أنها ولدت الجارية أولا يقع ثنتان ، و إن لم يعلم أيهما كان أولا في القضاء يقع واحدة و في التنــزه يقع ثنتان[1][2] ؛ لأنها إن ولدت الغلام أولا يقع واحدة و تصير معتدة ، فإذا ولدت الجارية تنقضي عدتها فلا يقع (عليها)[3] بولادة الجارية طلاق ( )[4] ، و لأن الطلاق لا يقع إلا بعد إنقضاء العدة ، و إن ولدت الجارية أولا تقع ثنتان[5] و تنقضي عدتها بولادة الغلام فتيقنا بوقوع الواحدة و شككنا فيما زاد على الواحدة فلا يقضي بوقوع الزيادة بالشك و يوخذ بالتطليقتين إحتياطا .

١٠٠٨ رجل قال لامرأته : إذا كلمت أبا عمرو و أبا يوسف فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة و إنقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الأولى[6] .

و قال زفر رحمه الله : لا يقع المعلق[7] و هذه المسألة على وجوه أربعة[8] :

إن وجد الشرطان في الملك يقع المعلق و هو ظاهر[9] .

و إن وجدا في غير الملك (لا يقع)[10] و هو ظاهر أيضا[11] ؛ لأن الجزاء لا يترل في غير الملك .

(و إن وجد الأول في الملك و الآخر في غير الملك لا يقع أيضا[12] ؛ لأن الجزاء لا يقع في غير الملك)[13] .

---

(١) في (ج) (تطليقتان) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠٤/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٢٩/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٦٢/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (د ، هـ) بزيادة (آخر) .

(٥) في (ج) (تطليقتان) .

(٦) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٣٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣٩/٢ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ثلاثة) .

(٩) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٣٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣٩/٢ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٣٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣٩/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

( )[1] و إن وجد الأول في غير الملك (و الآخر في الملك)[2] عندنا تقع[3] .

و عند زفر رحمه الله لا تقع[4] ، وجه قوله ( )[5] أجمعنا على أن الملك معتبر[6] عند وجود الشرط الثاني فوجب اعتباره عند الشرط الأول لإستوائهما في الشرطية .

و لنا أن صحة الكلام يعتمد أهلية المتكلم و إنما يشترط الملك حال إنعقاد (اليمين)[7] ليصير الجزاء غالب الوقوع عند وجود الشرط بحكم إستصحاب الحال و بعدما إنعقد اليمين ، فحال وجود[8] الشرط الثاني حال نزول الجزاء (فلابد من الملك ، أما حال وجود الشرط الأول ليس حال[9] نزول الجزاء)[10] و لا حال إنعقاد اليمين فلا يعتبر الملك .

١٠٠٩ [ب/١٢٧] رجل قال لامرأته : إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين و تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول فدخلت الدار طلقت ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره[11] .

و قال محمد و زفر رحمهما الله : هي طالق بما بقي من الطلاق[12] ، و المسألة معروفة .

إن الزوج الثاني يهدم الطلقة و الطلقتين في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله و على قول محمد و زفر رحمهما الله لا يهدم .

١٠١٠ و لو قال لامرأته : إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت (إليه)[13] فدخلت الدار لا يقع (شيء)[14] عندنا[15] .

و قال زفر رحمه الله : يقع المعلق[1] ، و هي مسألة التنجيز .

---

(١) في (أ) بزيادة (فلا يقع أيضا) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٣٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣٩/٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (ج) بزيادة (أنا) .

(٦) في (ب) (يعتبر) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) في (ب) (فوجود) .

(٩) في (ج) (بحال) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٣٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٤٠/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٥) انظر : الهداية ، ١٣٣/٤ .

١٠١١ رجل قال لامرأته : إذا جامعتك فأنت طالق (ثلاثا)[٢] فجامعها فلما إلتقى الختانان مكث ساعة ( )[٣] لا يجب (عليه)[٤] المهر يريد به العقر ؛ (لأنه)[٥] (ما)[٦] وجد منه بعد الطلاق (جماع)[٧] ، و إن أخرجه[٨] ثم أدخله[٩] يجب العقر[١٠] .

١٠١٢ و كذا لو قال لأمته : إذا جامعتك فأنت حرة[١١] ؛ لأن العقر إنما يجب بالجماع و الجماع إدخال الفرج في الفرج و لم يوجد ذلك بعد الحرية و الطلاق ، بخلاف ما إذا أخرج ثم أدخل ؛ لأنه وجد الجماع بعد الحرية و الطلاق (إلا)[١٢] أنه لا يجب الحد ؛ لأن المقصود واحد فتمكنت الشبهة[١٣] .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب العقر في الفصلين[١٤] ( )[١٥][١٦] لوجود الاستمتاع في غير الملك و على هذا لو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي يوسف رحمه الله[١٧] .

و عند محمد رحمه الله لا يصير مراجعا[١٨] .

و لو أخرج ثم أدخل يصير مراجعا عند الكل[١٩] .

لأبي يوسف رحمه الله أن المس عند الشهوة[١] يكفي لثبوت الرجعة .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٣) في (أ ، د ، هـ) بزيادة (فإنه) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) و في (أ ، ج) (لها) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٨) في (أ ، ب ، ج) (أخرج) .

(٩) في (أ ، ب ، ج) (أدخل) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٣٤/٤ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) في (هـ) (الشهوة) .

(١٤) في (ج) (الفصل الأول) .

(١٥) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (أيضا) .

(١٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٣٤/٤ .

(١٧) انظر : المرجع السابق .

(١٨) انظر : المرجع السابق .

(١٩) انظر : الهداية ، ١٣٥/٤ .

لمحمد رحمه الله[٢] أن الكل فعل واحد بخلاف ما لوأخرج ثم أدخل ؛ لأنه تعرض مبتدأ .

١٠١٣ رجل قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق فلما رأت الدم يقع الطلاق ، أراد به إذا رأت الدم بعد طهر كامل و إستمر ذلك ثلاثة أيام[٣] ؛ لأن شرط الطلاق فعل الحيض ، و إذا إستمر الدم ظهر أنه كان حيضا من أول ما رأت فيقع الطلاق من ذلك الوقت .

١٠١٤ ولوقال : إذا حضت حيضة (فأنت طالق)[٤] لا يقع الطلاق ما لم تحض و تطهر[٥] ؛ لأنه علق الطلاق بالحيضة وهي اسم للكامل والكامل اسم للحيض[٦] الذي إتصل بالطهر، قال(ﷺ)[٧] في سبايا أو طاس : {و لا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة}[٨] ، و أراد به الحيضة الكاملة ، و كمال الحيض[٩] بانتهائها و ذلك بانقطاع الدم إذا كان أيامها عشرة و بالانقطاع و الغسل أو ما يقوم مقام الغسل إذا كانت (أيامها)[١٠] دون العشرة .

١٠١٥ و إذا قال لها : إذا صمت يوما فأنت طالق وقع الطلاق حين تغرب الشمس من اليوم الذي صامت فيه[١١] .

١٠١٦ و إذا قال لها : إذا صمت فأنت طالق فأصبحت صائمة طلقت[١٢] ؛ لأن الشرط فعل الصوم و قد وجد و إن قل .

⇦⇦

(١) في (ج) (بشهوة) .

(٢) في (هـ) (و لهما) .

(٣) انظر : الهداية ، ١٢٨/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٢٨/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٥٩/٣ .

(٦) في (أ) (من الحيض) و في (ج) (و هو الحيض) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٨) أخرجه أبو داود و الحاكم من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ بمعناه بلفظ : {لا توطا حامل حتى تضع ، و لا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة } .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ، حديث رقم (٢١٥٧) ، ٢٤٨/٢ ؛ المستدرك ، ٢١٢/٢ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب الكراهية ، ٢٥٢/٤ ؛ الدراية ، كتاب الكراهية ، حديث رقم (٩٥٩) ، ٢٣٠/٢ .

(٩) في (ب) (و الكمال) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١١) انظر : الهداية ، ١٢٩/٤ ؛ الدر المختار ، ٣٦٢/٣ .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ١٢٩/٤ .

١٠١٧ إن قال : إذا حضت فأنت طالق و هذه معك ، فقالت : حضت ، و كذبها الزوج وقع عليها الطلاق خاصة[1] ، و القياس أن لا يقع عليها أيضا[2] ؛ لأنها تدعي شرط الحنث و هو ينكر ، إلا أنا إستحسنا (و قلنا)[3] بوقوع الطلاق عليها ؛ لأنها أمينة في حق نفسها في الإخبار عما في رحمها ضرورة أن الشرع علق بحيضها و طهرها أحكاما ترجع إليهما[4] و لا وقوف لغيرها على ما[5] في رحمها فجعلت أمينة في حق نفسها ضرورة و لا ضرورة في حق غيرها و لا في غير ذلك من الشروط[6] .

١٠١٨ و لو قال (لها :)[7] إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق ثلاثا و عبدي حر ، فقالت : أحب ، و كذبها الزوج ، تطلق ثلاثا و لا يعتق عبده[8] .

١٠١٩ و كذا لو قال : إن كنت تحبيني فأنت طالق و هذه معك ، فقالت : أحبك ، و كذبها الزوج وقع الطلاق عليها دون ضرتها[9] ؛ لأن المحبة أمر باطن لا يمكن الوقوف عليها فتعلق الحكم بالإخبار عنها لا بحقيقة المحبة ، كما لو قال إن كان في علم الله تعالى أن فلانا يقدم إلى شهر فأنت طالق فقدم فلان قبل تمام الشهر يقع الطلاق مقصورا على القدوم ؛ لأن علم الله تعالى بقدوم فلان باطن و له دليل ظاهر و هو القدوم فتعلق الحكم بالقدوم ، كذلك هاهنا .

فإن قيل لها:[10] تعلق الحكم بالإخبار عن المحبة و قد وجد الأخبار فينبغي أن تطلق الضرة و يعتق العبد ، قلنا القياس على هذا و الإستحسان كذلك ، و إنما لا يعتق العبد و لا تطلق الضرة إستحسانا ؛ لأن الحالف علق الحكم بحقيقة المحبة لا بالإخبار ، و إنما أقمنا الإخبار مقام المحبة و نقلنا الحكم عن الحقيقة إلى الخبر باعتبار الصدق فجعلناها صادقة في حق نفسها متهمة في حق غيرها .

فإن قيل لها : كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فإذا أخبرت بمحبة العذاب و نحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب أن لا يقبل قولها أصلا ، قلنا لم نتيقن كذبها في ذلك فإن الجاهل قد يختار

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٢٦/٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) في (هـ) (عليها) .

(٥) في (هـ) (عما) .

(٦) في (أ ، ب) (الشرط) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٢٧/٤ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (ب) (لم) .

(العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدة بغضها زوجها و جهلها مقدار ألم العذاب تختار)[1] ذلك فلم تكن كاذبة قطعا .

١٠٢٠ ولوقال (لها :)[2] إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق ، فقالت : أحبك ، و كذبها الزوج ، طلقت[3].

و قال محمد رحمه الله : إن كانت كاذبة فيما بينها و بين الله تعالى لا تطلق[4] ؛ لأن[5] المحبة عمل القلب إلا أن اللسان جعل خلفا عن القلب تيسيرا و (عند)[6] التقييد لا يثبت الخلفية .

و لهما أن المحبة لما لم تكن إلا (عمل)[7] بالقلب[8] كان إطلاق (المحبة بالقلب)[9] و التقييد سواء ( )[10] و قد ذكرنا الحكم في الإطلاق[11] فكذلك في التقييد .

---

(١) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ١٢٧/٤ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) (له أن) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٨) في (ب) (القلب) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٠) في (د ، هـ) بزيادة (بالقلب) .

(١١) في (أ) (الطلاق) .

باب الكنايات

| ١٠٢١ | رجل قال لامرأته : إختاري ، فقالت : أنا أختار نفسي ، طلقت و هذا إذا نوى الزوج بقوله إختاري إختيارها نفسها ، و القياس أن لا يقع[1] ؛ لأن قولها أنا أختار يحتمل الوعد فلا يقع به الطلاق .

| ١٠٢٢ | كما لو قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أنا أطلق نفسي ،[2] (إنما)[3] إستحسنا وقوع الطلاق ؛ لأن هذا الكلام و إن كان يحتمل الوعد فقد جعل إيجابا كما في قول الشاهد أنا أشهد بكذا ، و الدليل عليه أنه لما نزلت[4] آية التخيير خير رسول الله ﷺ نساءه و قال[5] لعائشة رضي الله عنها : {إني أعرض عليك أمرا فلا تجيبيني فيه شيئا حتى تستشيري فيه أبويك ثم تلا عليها الآية ( )[6] فقالت : أفي هذا أستشير أبوي ؟ أنا أختار الله و رسوله}[7] كان ذلك [ب/١٢٨] تحقيقا منها و جوابا و لا عرف[8] في الطلاق فبقي محتملا للوعد .

| ١٠٢٣ | و لو قال لها : إختاري إختاري إختاري ، فقالت : إخترت فهي ثلاث[9] ، و كذا لو قالت : إخترت إختيارة ، أو قالت : إخترت مرة أو بمرة[10] ، و كذا لو[11] قالت : إخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة (يقع الثلاث عند أبي حنيفة)[12] رحمه الله[13] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٢١٠/٦ ؛ بدائع الصنائع، ١١٩/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير، ٨١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢١/٢ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٨١/٤ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (أ ، هـ) (نزل) .

(٥) في (أ) بزيادة (ﷺ) .

(٦) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (و خيرها) .

(٧) أخرج البخاري جزءا منه ، و مسلم بهذا المعنى .
راجع : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من خير نساءه ، حديث رقم (٥٢٦٢) ، ٢٠٢/٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الطلاق ، باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية ، ٧٨/١٠ .

(٨) في (هـ) (أعرف) .

(٩) انظر : المبسوط ، ٢١٨/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٢٠/٣ ؛ الهداية ، ٨٣/٤ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) في (ب) (فإن) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ) و في (ج) (طلقت ثلاثا) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٢١٨/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٢٠/٣ ؛ الهداية ، ٨٣/٤ .

الثلاث و إنما يقع ما إختارت[٢] ، حتى لو ذكر الزوج بمقابلة الأولى أو الوسطى أو الأخيرة مالا فاختارت ذلك يلزمها البدل[٣][٤] .

أما إذا قالت : إخترت ، يقع الثلاث و لا يحتاج إلى النية[٥] و لا إلى ذكر نفسها[٦] ؛ لأن إختيار الطلاق يتكرر و إختيار الزوج لا يتكرر فتكرار الإختيار ثلاثا دليل على إرادته الطلاق فلا حاجة إلى ذكر النفس ، و قولها إخترت يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث .

و كذا لو قالت : إخترت إختيارة[٧] ؛ (لأن الإختيارة)[٨] تذكر للدفعة[٩] و المرة كأنها قالت : إخترت (الكل)[١٠] دفعة واحدة ،و كذا لو قالت : مرة أو بمرة ، أما إذا قالت:إخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة .

لهما أن الطلاق إنما يقع[١١] عند اختيارها و هي ما اختارت إلا واحدة كما لو قالت : إخترت تطليقة .

لأبي حنيفة رحمه الله أن الأولى أو الوسطى وقع لغوا ؛ لأنها للترتيب و الطلقات الثلاث قد إجتمعت في ملكها و المجتمع في الملك كالمجتمع في مكان أو زمان ، و القوم إذا إجتمعوا في مكان لا يقال هذا أول ، أو هذا آخر ، و إنما يقال جاء هذا أولا و هذا آخرا و إذا لغي ذلك بقي قولها إخترت فيجعل جوابا للكل ، و لأن الأولى و الوسطى كما يصلح نعتا للتطليقة يصلح نعتا للاختيارة الحاصلة منها ، و لو إقتصرت على قولها : إخترت ، كان جوابا للكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو إختارت التطليقة ؛ لأن التطليقة لا تتناول الثلاث .

و لو قالت : إخترت نفسي بتطليقة ( )[١] أو طلقت نفسي[٢] بواحدة فهي واحدة بائنة[٣] ، أما وقوع الواحدة فلما قلنا ، و إنما يكون بائنا ؛ لأن العامل تخيير الزوج و الواقع بالتخيير[٤] يكون

---

(١) في (ب) (إلا) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٦/٢١٨ ؛ بدائع الصنائع ، ٣/١٢٠ ؛ الهداية ، ٤/٨٣ .

يكون بائنا ؛ لأنه تمليك النفس منها ، و الرجعي لا يثبت ملك النفس ، و في بعض النسخ تقع واحدة رجعية ، و الصحيح ما ذكرنا[٥][٦] نص عليه في الزيادات[٧].

١٠٢٤ و لو قال (لها:)[٨] أمرك بيدك في تطليقة أو إختاري تطليقة فإختارت نفسها فهي واحدة رجعية[٩] ؛ لأن آخر كلامه تفسيرا لأوله ، كأنه قال : ملكتك إيقاع التطليقة فلا تقع إلا واحدة رجعية .

فإن قيل : إذا صار تقدير كلامه ذلك ينبغي أن لا يقع شيء كما لو قال (لها:)[١٠] طلقي نفسك ، فقالت : إخترت (نفسي)[١١] ، قلنا آخر كلامه لما كان[١٢] تفسيرا للأول كان العامل هو المفسر ( )[١٣] و المفسر هو الأمر باليد (و التخيير)[١٤] ، و قولها اخترت يصلح جوابا لذلك .

١٠٢٥ و لو قال (لها:)[١٥] إختاري ، فقالت : إخترت ، فهو باطل[١٦] ؛ لأن الإختيار محتمل فلا يتعين للطلاق[١٧] إلا بدليل .

١٠٢٦ و لو قال لها : إختاري ، فقالت : إخترت نفسي ، فإن كان الزوج نوى الطلاق يقع (الطلاق)[١٨][١٩] ؛ لأن كلام الزوج محتمل فلابد من النية .

⇦⇦

(١) في (ب) بزيادة (أو بتطليقتين) .

(٢) في (ب) (نفسها) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٢٠/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٨٦/٤ .

(٤) في (ج) (بتخيير الزوج) .

(٥) في (ب) (ذكر) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٨٦/٤ .

(٧)

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٨٦/٤ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) في (ج) (صار) .

(١٣) في (ب) بزيادة (للأمر باليد) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٦) انظر : الهداية ، ٨٠/٤ .

(١٧) في (ب) (فلا يقع الطلاق) .

(١٨) بين القوسين ساقط من(أ) .

(١٩) انظر : الهداية ، ٨١/٤ .

١٠٢٧ وإن قال الزوج : إختاري نفسك أو (قال :)[١] إختاري الطلاق ، فقالت : إخترت ، يقع الطلاق[٢]؛ لأن كلام الزوج مفسر و كلامها خرج جوابا و الجواب يتضمن إعادة (ما في)[٣] السؤال ، فصار كأنها قالت : إخترت نفسي و يكون بائنا[٤] ؛ لأن إختيار النفس أن تصير نفسها[٥] لها و ذلك لا يكون إلا بالبائن ، و عدم حق الرجعة .

١٠٢٨ و لو قال(لها:)[٦] إختاري إختيارة ، فقالت : إخترت ، يقع الطلاق[٧] ؛ لأن الإختيارة تستعمل في الافراد (و الاتحاد)[٨] (فدل على أنه أراد به سببا[٩] يقبل التعدد)[١٠] و الاتحاد)[١١] و إختيارها نفسها مما يتعدد فدل ( )[١٢] ذلك على إرادته الطلاق[١٣] كأنه قال لها: إختاري الطلاق .

١٠٢٩ و لو قال لامرأته : أنت خلية أو برية أو بتة أو بائن (أو حرام)[١٤] أو إعتدي أو أمرك بيدك أو إختاري ، فقالت : إخترت نفسي ، و قال الزوج : لم أنو الطلاق ، كان القول قوله[١٥] ؛ لأن هذه الألفاظ كنايات و ليست بصريح .

و الكنايات أقسام ثلاثة :

١٠٣٠ قسم يحتمل الطلاق ولا يحتمل الرد و الشتم و ذلك ثلاثة ألفاظ :إعتدي ، أمرك بيدك ، إختاري[١٦] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٨/٣ ؛ الهداية ، ٨٠/٤ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) في (ب ، هــ) (ثانيا) .

(٥) في (هــ) (بنفسها) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٨/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٨١/٤ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هــ) .

(٩) في (أ ، د) (شيئا) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٢) في (هــ) بزيادة (على) .

(١٣) في (ب ، د) (على إرادتها للطلاق) و في (ج) (على أنه أراد به الطلاق) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٥) في (ب) (قولها) .

(١٦) انظر : فتح القدير ، ٦٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٧/٢ .

١٠٣١ و قسم يحتمل الطلاق و الشتم و لا يحتمل الرد و ذلك خمسة ألفاظ : خلية ، برية ، بتة ، بائن ، حرام[1] ؛ لأن قوله خلية كما يحتمل الخلو عن النكاح يحتمل الخلو عن الخيرات و عن خصال الخير ، و كذلك برية و غيرها من الألفاظ ، و كذا قوله أنت حرام يحتمل الحرمة بالطلاق و يحتمل حرمة الصحبة لسوء[2] خلقها .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه ألحق بهذه الخمسة أربعة أخرى : لا سبيل لي عليك ، لا ملك لي عليك ، فارقتك ، خليت سبيلك[3] ، و لا رواية في قوله خرجت عن ملكي ، قالوا : هذا بمنزلة قوله خليت سبيلك فهذه الأربعة تحتمل الطلاق و الشتم ، معناه لا ملك لي عليك ؛ لأني طلقتك ، و لا ملك لي عليك لشرك و سوء خلقك و كذلك غيرها من الألفاظ.

١٠٣٢ و قسم يحتمل الطلاق و يحتمل الرد و الدفع و ذلك قوله : أخرجي ، إذهبي ، قومي ، أغربي ، تقنعي ، تخمري ، إستتري[4] .

١٠٣٣ و الأحوال ثلاثة ( )[5] : حالة[6] الرضا و حالة[7] مذاكرة الطلاق و هي أن تسأل طلاقها أو يسأل غيرها طلاقها ، و حالة الغضب[8] .

ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء من هذه الأقسام إلا بالنية[9] ؛ لأنها محتملة فلا يتعين الطلاق إلا بدليل ، فإذا قال لم أنو الطلاق كان القول قوله .

و في حالة الغضب و ذكر الطلاق يقع الطلاق بالقسم الأول و لا يقبل قوله في أنه لم ينو الطلاق[10] ؛ لأن حالة الغضب و ذكر الطلاق يدعوا إلى الطلاق و الرد و الشتم و هذه الألفاظ لا تحتمل الرد و الشتم فيتعين الطلاق .

و أما القسم الثاني لا يقع بها[11] الطلاق في حالة الغضب إلا[1] بالنية[2] .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (د ، هـ) (بسوء) .

(٣) قال الإمام قاضي خان في فتاواه بدل قوله فارقتك ، ألحقي بأهلك . انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٦٧/١ ؛ فتح القدير ، ٦٦/٤ .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٦٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٧/٢ .

(٥) في (ب، ج) بزيادة (أحوال) .

(٦) في (ب ، د ، هـ) (حال) .

(٧) في (ب ، د ، هـ) (حال) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٦٧/١ ؛ الهداية ، ٦٥/٤ .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٦٧/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٧/٢ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٦٧/١ .

(١١) في (ب ، د ، هـ) (به) .

و لو قال : لم أنو به الطلاق ، كان القول قوله و يقع الطلاق بها في حالة مذاكرة الطلاق[٣] ، و لو قال : لم أنو به الطلاق لا يقبل قوله ؛ لأنه حالة الغضب كما تدعو إلى الطلاق تدعو إلى الشتم و الشتم أدناهما ضررا[٤] فيحمل عليه ، أما في حال مذاكرة الطلاق يدعو إلى الطلاق ؛ لأن السؤال داع إلى الجواب و لا يدعو إلى الشتم فيتعين الطلاق بحكم الظاهر .

و أما القسم الثالث لا يقع بها الطلاق في الأحوال كلها إلا بالنية ، فإن قال : لم أنو (به)[٥] الطلاق كان القول قوله .

أما في حال مذاكرة الطلاق فلأن الإنسان قد يجيب[٦] وقد يرد ، [ب/١٢٩] والرد أدناهما فيحمل عليه .

و في حالة الغضب الرد متعارف أيضا فيحمل عليه .

أما إحتمال الرد في قوله إذهبي أو أخرجي أو أغربي فظاهر ، و كذا قوله إستتري يحتمل الإستتار منه و من غيره حتى لو قال : إستتري مني ، قالوا : يقع الطلاق (بالإتفاق)[٧] .

و عن أبي حنيفة و محمد رحمهما الله لو قال في حال مذاكرة الطلاق فارقتك ، و قال : لم أنو به الطلاق ، لا يصدق قضاء .

و لم يرو عنهما شيء في قوله سرحتك ، (قالوا : هو بمنزلة قوله فارقتك .

و عند الشافعي رحمه الله لو قال : فارقتك أو سرحتك)[٨] يقع الطلاق و إن لم ينو[٩] .

١٠٣٤ و الواقع بالكنايات بائن عندنا[١٠] ؛ لأنها تنبيء عن البينونة و تصح نية الثلاث فيها ؛ لأنه نوى البينونة الغليظة و لا يصح الثنتين[١] ؛ لأنه عدد محض و اللفظ لا يحتمل العدد .

⇦⇦

(١) في (هـ) (لا بالنية) .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣٠١/٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) في (ب) (ضرر) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٦) في (د) (يحنث) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) لأن عنده هذه الألفاظ صريح في الطلاق . انظر : المهذب ، ٢٩٢/٤ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٢٩٤/٧ .

و عند المالكية الفاظ التسريح و الفراق من الكنايات الظاهرة فحكمه كحكم الصريح . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٥٢ .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٦٩/١ .

و لا يصح نية الثلاث في ثلاثة ألفاظ : إعتدي و إستبرئي رحمك و أنت واحدة ، و يقع بها واحدة رجعية[٢] ؛ لما روي {أن النبي ﷺ طلق سودة بلفظ إعتدي ثم راجعها}[٣] ؛ و لأن الصريح مضمر فيها كأنه قال : إعتدي لأني طلقتك وأنت واحدة يعني أنت طالق تطليقة واحدة .

| ١٠٣٥ | و لو قال لها : إختاري و نوى به الثلاث لا يصح نية الثلاث[٤] ؛ لأن القياس أن لا يقع الطلاق بهذا اللفظ ؛ لأن قولها : إخترت ، معناه إخترت أن أطلق ، و طريق ذلك تطليق الزوج فينبغي أن لا يقع الطلاق بدون التطليق و إنما وقع الطلاق بإجماع الصحابة ﷺ و لا إجماع فيما زاد على الواحدة فيقع واحدة بائنة لما قلنا .

| ١٠٣٦ | و لو قال لها (اخرجي)[٥] ، إذهبي فتزوجي و قال : لم أنو به الطلاق ، لا يقع[٦] شيء ؛ لأن معناه تزوجي إن أمكنك و يحل لك .

| ١٠٣٧ | و لو قال (لها:)[٧] وهبت لك طلاقك و لم ينو شيئا تطلق قضاء[٨] ؛ لأن هبة الطلاق تقتضي وجوده و وجوده بوقوعه .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) زاد قاضيخان في فتاواه على هذه الألفاظ الثلاثة لفظا آخر و هو (اختاري ، فقالت: اخترت نفسي) . انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٨/٣ .

(٣) أخرجه الإمام محمد في كتابه الآثار عن أبي حنيفة قال : حدثنا الهيثم بن أبي الهيثم يرفعه إلى رسول الله ﷺ أنه قال لسودة رضي الله عنها : {إعتدي ، فجعلها تطليقة يملكها فجلست على طريقه يوما ، فقالت : يا رسول الله راجعي ، فو الله ما أقول هذا حرصا مني على الرجال ، ولكني أريد أن أحشر يوم القيامة مع أزواجك و أجعل يومي منك لبعض أزواجك ، قال : فراجعها} .

قال الزيلعي : مفهوم هذا أنه ﷺ طلق سودة ، و لم نجد ذلك في الحديث .

و قال الحافظ ابن حجر : "لم أقف في خبر قط أن سودة طلقت ، إلا ما رواه العطاردي في زيادات السيرة عن حفص بن غياث ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه أن رسول الله ﷺ طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه ، فقالت : و الله مالي في الرجال من حاجة ، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك ، قال : فراجعها و جعلت يومها لعائشة "، ثم قال ابن حجر : "و هذا مرسل أخرجه البيهقي" .

راجع : الآثار للإمام محمد ، باب الرجل يقول لامرأته : اعتدي ، أثر رقم (٥١٦) ، ص ١١١ ؛ نصب الراية ، كتاب النكاح ، باب القسم ، ٢١٦/٣ ؛ الدراية ، كتاب النكاح ، باب القسم ، حديث رقم (٥٥٩) ، ٦٧/٢ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٨/٣ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) في (د ، هـ) (لم يقع) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٦٤/٤ .

و عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقع ؛ لأن هبة الطلاق تحتمل الإعراض عن الطلاق ، فإن قال نويت به التمليك صدق فيما بينه و بين الله تعالى[(١)] ، إن طلقت نفسها في المجلس يقع و إلا بطل[(٢)] ؛ لأن الاسم يذكر و يراد به الفعل ، كأنه قال : ملكتك التطليق .

١٠٣٨ و لو قال لامرأته الحرة : أعتقتك أو أنت حرة و نوى به الطلاق يقع (به)[(٣)] الطلاق ، و ألفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا .

وقال الشافعي رحمه الله : يقع كما يقع الطلاق بألفاظ العتاق[(٤)] ، و المسألة معروفة .

١٠٣٩ و لو قال لها : أعرتك طلاقك ، عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع كما (يقع)[(٥)] في قوله وهبتك طلاقك[(٦)] .

١٠٤٠ و لو قال لها : حبلك على غاربك ، فهو بمترلة قوله خليت سبيلك[(٧)] .

١٠٤١ و لو قال : إفلحي أو إستفلحي ، فهو بمترلة قوله إذهبي (بخير)[(٨)] و أطلبي الفلاح مني[(٩)] ، و منهم من يروي إستفلحي أي أطلبي فحلا .

١٠٤٢ ولو قال لها : يا مطلقة أو يا طالق ، فهو بمترلة قوله أنت مطلقة يقع (به)[(١٠)] الطلاق في الحال ، (و إن كان لها زوج قبله قد طلقها إن لم ينو شيئا يقع الطلاق في الحال[(١١)])[(١٢)] ؛ لأن هذا الكلام (يذكر)[(١٣)] عرفا لاثبات هذا الوصف لها في الحال من جهته لا من جهة غيره ، و مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف .

---

(١) انظر : فتح القدير ،٦٤/٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(٤) انظر : المجموع ، ١٠٥/١٧ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٦٦/٤ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٧/٣ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١١) في (د ، هـ) (للحال) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

و إن قال : نويت الإخبار عن كونها مطلقة من الزوج (الأول)[1] يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لإمكان[2] الاحتمال ، و هل يصدق في القضاء ؟ ذكر في رواية أبي سليمان أنه يصدق ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، و في رواية أبي حفص لا يصدق و لا يسع لها أن تصدقه ؛ لأن هذا الكلام صار (اثباتا و)[3] (إنشاء)[4] عرفا فكان الخبر بمنزلة المجاز فلا يصدق قضاء ، كما لو قال : أنت طالق ، و قال : عنيت به طلاقا عن وثاق فإنه يدين فيما بينه و بين الله تعالى دون القضاء .

١٠٤٣ و لو قال : فسخت النكاح بيني و بينك كان طلاقا ؛ لأنه صرح بارتفاع النكاح .

١٠٤٤ و لو قال : لست لي بامرأة ، أو قال : لست أنا بزوجك ، (أو ( )[5] ما أنا بزوجك)[6] أو قيل له هل لك امرأة فقال : لا ، يقع الطلاق إذا نوى عند أبي حنيفة رحمه الله[7] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لا يقع[8] ، كما لو قال : ما كنت لي بامرأة ، أو قال : لم أكن بزوجك ، أو قال : علي حجة إن كنت لي بامرأة ، أو قال : لا حاجة لي فيك .

و لأبي حنيفة رحمه الله إنه يحتمل الطلاق ، أي طلقتك فلست لي بامرأة بخلاف ما ذكر[9] من المسائل ، و لأنه كذب محض .

١٠٤٥ و لو قال :كوني طالقا[10] يقع ؛ لأن هذا يذكر للتحقيق كما لو قال لأمته :كوني حرة .

١٠٤٦ و لو قال : أنت أطلق[11] من فلانة و فلانة مطلقة فإن نوى يقع[12] و إلا فلا ؛ لأنه غير مستعمل[13] فلا يقع إلا إذا قال ذلك عقيب سؤال الطلاق فحينئذ يقع .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ ، ج) (لمكان) .

(٣) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٥) في (ج) بزيادة (قال) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٦٧/٤ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (أ) (ذكرا) .

(١٠) في (أ) (أنوي طلاقا) .

(١١) في (هـ) (طالق) و في (د) (طلاق) .

(١٢) في (ب) (وقع) .

(١٣) في (ب ، د ، هـ) (ليس بمستعمل) .

١٠٤٧ و لو قال (لها:)[1] إعتدي إعتدي إعتدي ، و قال : نويت بالأولى الطلاق و بالثانية و الثالثة الحيض فهو مصدق في القضاء[2] ؛ لأن اللفظ يحتمل إعتدي ، لأني[3] طلقتك و يحتمل الإعتداد[4] بالوطي عن شبهة و نحو ذلك فلا يتعين للطلاق إلا بالنية أو بما[5] يدل عليه من الغضب أو ذكر الطلاق ، و إذا نوى يقع الرجعي لما قلنا .

و ذكر في النوادر أن هذا استحسان ، و القياس أن يكون بائنا إعتبارا بسائر[6] الكنايات و إنما استحسنا لحديث سودة رضي الله عنها و( )[7] لما ذكرنا أن الصريح مضمر فيه ، و هذه المسألة على اثني عشر وجها :

أحدها أن يقول:[8] لم أنو الطلاق بشيء منها و في هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة[9] .

و الثاني أن يقول : نويت بالأولى الطلاق و لم أنو بالباقيتين[10] شيئا[11] .

(و الثالث)[12] أو[13] قال :[14] نويت بالأولى و الثانية الطلاق و لم أنو بالثالثة شيئا[15] .

أو نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا[16] ؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة[17] الطلاق ، فكان الباقي طلاقا نوى أو لم ينو ؛ لأن الأولى رجعي فيلحقه طلاقا آخر .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : الهداية ، ٧٢/٤ .

(٣) في (أ) (أي) .

(٤) في (هـ) (الإعداد) .

(٥) في (أ ، ب ، د ، هـ) (و إنما) .

(٦) في (ب) (لاعتبار بسائر) و في (د ، هـ) (باعتبار سائر) .

(٧) في (ج) بزيادة (على ما مر) .

(٨) في (ب ، د ، هـ) (قوله) .

(٩) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٧٢/٤ .

(١٠) في (د ، هـ) (بالباقين) و في (أ) (بالباقيين) .

(١١) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٧٢/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١٣) في (ب) (لو) .

(١٤) في (أ) (يقول) .

(١٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٧٢/٤ .

(١٦) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٧٢/٤ .

(١٧) في (هـ) (بذكره) .

و الخامس إذا قال :[1] نويت بالأولى الطلاق و بالباقيتين[2] الحيض ، فهو يدين في القضاء[3] ؛ لأنه لما وقع الطلاق باللفظ الأول جاء أوان الاعتداد بالحيض فكان الظاهر شاهدا له فيما قال .

و السادسة أن يقول : نويت بالأولى و الثانية الطلاق و بالثالثة الحيض فهو يدين في القضاء أيضا و تطلق ثنتين لما قلنا[4] .

و السابعة أن يقول : نويت بالأولى الطلاق و لم أنو بالثانية شيئا و نويت بالثالثة الحيض[5] ، أو يقول : نويت بالأولى الطلاق [ب/١٣٠] و بالثانية الحيض و لم أنو بالثالثة شيئا ، فإنها تطلق ثنتين في هذين الوجهين[6] ؛ لأنه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق (فكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق ، و إن قال : لم أنو بالأولى و الثانية شيئا و عنيت بالثالثة الطلاق فهي طالق[7] واحدة[8] ؛ لأنه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق)[9] عند الأول و الثاني فلا يقع بهما شيء و إنما يقع بالثالث لأجل النية .

فكذا لو قال : لم أنو بالأولى شيئا ، و نويت بالثانية الطلاق ، و بالثالثة الحيض فهي طالق[10] واحدة[11] .

و إن قال : لم أنو بالأولى شيئا و نويت بالثانية الطلاق و بالثالثة لم أنو شيئا فهي ثنتان ؛ لأنه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الأول[12] فلا يقع[13] بها شيء و الثانية صارت طلاقا بالنية[14] و الثالثة ذكرت[15] في حال مذاكرة الطلاق فصار طلاقا أيضا .

---

(١) في (أ) (يقول) .

(٢) في (د ، هـ) (بالباقين) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٧٣/٤ .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٧٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٧٢/٤ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) في (أ ، ج) (طلاق واحد) .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) في (أ ، ج) (طلاق واحد) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٧٢/٤ .

(١٢) في (ب) (الأولى) .

(١٣) في (ج) (فلم يقع) .

(١٤) في (ب) (بالثانية) .

(١٥) في (ب) (ذكره) .

١٠٤٨ و لو قال لها : إعتدي ثلاثا ، و قال : نويت باعتدي طلاقا ، و نويت بثلاث ثلاث حيض فهو كما قال ( )[١] في القضاء[٢] ، أما نية الطلاق في قوله إعتدي صحيح لما قلنا و بعد وقوع الطلاق يلزمها الاعتداد بثلاث حيض فكان الظاهر شاهدا له فيما نوى و يصير الثلاث دليل على ذلك كأنه قال بثلاث حيض .

١٠٤٩ و إن قال لامرأته : هذه أختي ، لا تحرم و إن دام عليها ؛ لأنها أخت له من حيث الدين ، و كذا لو قال لعبده : هذا أخي ،(لا يعتق) [٣] .

١٠٥٠ و لو قال : هذه أختي من النسب أو من الرضاع أو هذه أمي أو بنتي[٤] و مثلها يولد له و ليس (لها)[٥] نسب معروف و داوم على ذلك بأن قال : ما قلته حق ، تحرم عليه و يفرق بينهما[٦] .

و إن قال : غلطت أو مزحت ، القياس (أن)[٧] لا يصدق في ذلك[٨] .

و هو قول الشافعي رحمه الله[٩] .

و في الاستحسان يصدق (على ذلك)[١٠] و هو مذهبنا[١١] ، و المسألة في (كتاب)[١٢] النكاح من الأصل .

١٠٥١ ولو قال لامرأته : أمرك بيدك اليوم و بعد غد فردت الأمر في اليوم كان لها الأمر بعد غد و قد بطل في (ذلك)[١٣] اليوم و لا يدخل فيه الليلة[١٤] .

---

(١) في (ب) بزيادة (و القضاء) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٨١/٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٢١٨/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ ، ج) (ابنتي) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٦٧/٤ .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٦٧/٤ .

(٩)

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٦٧/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط (أ ، ج) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

١٠٥٢ و لو قال : أمرك بيدك اليوم و غدا فردت الأمر في اليوم لا يبقى الأمر في يدها في الغد و يدخل فيه الليلة[١] .

والفرق أن في الفصل الثاني جمع بين الوقتين بحرف الجمع و ليس بينهما زمان من جنسها، و الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان المقصود امتداد الأمر إلى مضي الوقت الثاني كأنه قال : أمرك بيدك في هذين الوقتين ، و لو صرح بذلك كان أمرا واحدا فيدخل فيه الليلة كذلك هاهنا .

فإذا ردت في اليوم بطل[٢] ، و روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمهما الله (أنه)[٣] لا يبطل في الغد ، و لها أن تختار نفسها غدا[٤] ؛ لأن ردها كقيامها عن المجلس و اشتغالها بعمل آخر و في الأمر المؤقت لا يبطل الأمر (بالقيام عن المجلس و لا بالاشتغال بعمل آخر)[٥] فكذلك لا يبطل بالرد ، و لأنه لما عطف اليوم الثاني على الأول و لم يذكر لليوم الثاني خبرا صار خبر الأول خبرا للثاني فصار كأنه قال : و أمرك بيدك في غد و ثمة يتجدد الأمر فبرد الأول لا يبطل الآخر .

١٠٥٣ و كذا لو قال : أمرك بيدك اليوم ، أو (قال :)[٦] أمرك بيدك هذا الشهر، و ردت في اليوم في ظاهر الرواية لا يبطل[٧] (الأمر)[٨] [٩] ، و على رواية الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله يبطل في ذلك اليوم و كان لها أن تختار بعد ذلك[١٠] ، هكذا ذكر في المنتقى ، و وجهه أنه مؤقت فلا يبطل (بالرد)[١١] كما لا يبطل)[١٢] بالقيام و الاشتغال بعمل آخر .

و وجه ظاهر الرواية أن الوقت المذكور هاهنا بمنزلة المجلس في الأمر المطلق و في الأمر المطلق لو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها و إن بقي المجلس ، كذلك هاهنا يبطل الأمر و إن بقي الوقت ، و هذا لأنها مخيرة بين إختيار الزوج و بين أن تختار نفسها بالطلاق و لو اختارت نفسها

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٢٧/٣ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من(ب ، ج) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٧) في (أ ، ج) (يبطل) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٩) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

(١٠) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

لا يبقى الأمر بعد ذلك فكذا إذا اختارت زوجها ، و إنما لا يبطل بالقيام عن المجلس ، و لا بالاشتغال بعمل آخر (لأنه لما وقته بوقت يضطر إلى القيام (عن المجلس)[1] في ذلك الزمان و إلى الاشتغال بعمل آخر)[2] فلم يجعل ذلك (العمل)[3] إبطالا و جعل عفوا ضرورة ، أما إختيار المرأة زوجها إستيفاء لأحد الخيارين فلا يبقى الأمر ضرورة .

| ١٠٥٤ | ولوقال: أمرك بيدك اليوم و غدا و بعد غد فهو بمترلة قوله أمرك بيدك اليوم و غدا[4] .

و أما الفصل الأول و هو ما إذا قال : أمرك بيدك اليوم و بعد غد و ردت في اليوم كان لها الخيار بعد غد[5] .

و قال زفر رحمه الله : يبطل الأمر أصلا و لا يكون لها الخيار[6] بعد غد[7] ؛ لأنه أمر واحد فيبطل برد واحد كما في المسألة التي تقدمت .

و لنا أنهما أمران مختلفان ؛ لأنه لما لم يذكر الأمر في الغد ينقطع الأمر بمضي اليوم و الأمر متى إنقطع لا يعود إلا بتجديد الأمر فاقتضى ذكر ما بعد الغد مقطوعا عن اليوم أمرا آخر و الثابت اقتضاء كالثابت نصا .

| ١٠٥٥ | و لو قال : أمرك بيدك اليوم و أمرك بيدك بعد غد فهما[8] أمران (لا يبطل أحدهما ببطلان الآخر كذلك هنا بخلاف ما تقدم ؛ لأن ذكر اليومين المتواليين ذكر لما بينهما من الليلة فلا ينقطع الأمر بمضي اليوم أما هاهنا بخلافه .

| ١٠٥٦ | و لو قال : أمرك بيدك اليوم و أمرك بيدك غدا فهما أمران)[9] لو إختارت زوجها (في)[10] اليوم كان الأمر بيدها في الغد[11]؛ لأن الإفراد بالخبر دليل على أنه لم يرد به الجمع بين الوقتين فبرد[1] أحدهما لا يبطل الآخر .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٢١/١ ؛ الدر المختار ، ٣٢٦/٣ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٢٢/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٠/٤ ؛ الدر المختار ، ٣٢٦/٣ .

(٦) في (ب ، ج) (أن يختار) .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٢٢/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٠/٤ ؛ الدر المختار ، ٣٢٦/٣ .

(٨) في (أ ، ج) (يثبت) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٩٢/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٢٧/٣ .

و روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لو قال : أمرك بيدك اليوم كان الأمر بيدها إلى غروب الشمس[٢] .

١٠٥٧ و لو قال : أمرك بيدك في اليوم فقامت عن مجلسها بطل[٣] ، و هو على ما ذكرنا من الأصل في قوله (أنت طالق غدا)[٤] أنت طالق في غد .

و ذكر القدوري رحمه الله لو قال لها: أمرك بيدك في هذا الشهر فاختارت زوجها خرج الأمرمن يدها في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله ؛ لأنه تمليك واحد فيبطل بصريح الرد.

و على قول أبي يوسف رحمه الله يبطل الأمر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر،كما لو قامت عن مجلسها .

و في بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا على [ب/١٣١] قول أبي يوسف رحمه الله يبطل خيارها أصلا ، و على قولهما يبقى في غير ذلك المجلس ، و الصحيح هو الأول[٥] .

١٠٥٨ و لو قال : أمرك بيدك في هذه السنة ، ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها في تلك السنة كان لها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله[٦] ؛ لأنها لم تستوف موجب الخيار و طلقات هذا الخيار[٧] لم تستوف أيضا فبقي خيارها .

١٠٥٩ و لو قال لامرأته : إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ، ثم طلقها قبل الدخول واحدة ، ثم تزوجها فجاء رأس الشهر كان الأمر (الأول)[٨] بيدها .

١٠٦٠ و لو قال لامرأته : يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان نهارا و لم يعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها[٩] .

١٠٦١ و لو قال لامرأته : يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا أو نهارا طلقت[١٠] ، جعل اليوم عبارة عن (بياض)[١] النهار في فصل الأمر و جعلها عبارة عن مطلق الوقت في فصل التزوج و

⇦⇦

(١) في (أ) (فرد) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) نقل ابن عابدين عن التتارخانية قوله : "و قال إنه الصحيح " . حاشية رد المحتار ، ٣٢٨/٣ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٢١/١ .

(٧) في (أ ، ج) (الملك) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٩) انظر : الهداية ، ٩٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٢ .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٦/٤ .

و وجه ذلك أن اليوم مستعمل فيهما أما بياض النهار معلوم، و أما في مطلق الوقت قال الله تعالى : ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾[2] و يراد[3] به مطلق الوقت فينظر إلى ما قرن به ، فإن قرن بفعل يمتد يراد به النهار عرفا و يكون بياض النهار (معيارا له ؛ لأن)[4] بياض النهار يختص بما يمتد كالصوم، و إن قرن بما لا يمتد يراد (به)[5] مطلق الوقت و التزوج مما لا يمتد (فكان)[6] (اليوم)[7] (فيه)[8] لمطلق الوقت و الأمر (باليد)[9] مما يمتد فكان الأمر فيه لبياض النهار فإذا لم يعلم بالقدوم حتى غربت الشمس ، فإنما[10] علمت بعد إنقضاء مدة الأمر فلا يبقى الأمر كما لو جعل أمرها بيدها (غدا و هي غائبة فلم تعلم بذلك حتى مضى الغد لا يبقى الأمر كذلك هاهنا .

١٠٦٢ و لو جعل)[11] أمرها[12] بيدها و هي غائبة كان لها الخيار إذا علمت[13] ، فإذا طلقت نفسها قبل العلم (لم تطلق)[14] في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[15] ؛ لأن أوامر الشرع[16] ( )[17] لا يلزم بدون العلم، فأوامر العباد أولى .

١٠٦٣ و لو جعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما و أبى الآخر لا يقع عندنا[18] .

خلافا لزفر رحمه الله ؛ لأنه[1] أمر بايقاع الطلاق بغير بدل فينفرد به أحدهما ، كما لو قال لهما : طلقا امرأتي .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) سورة الأنفال، آية رقم (١٦) .

(٣) في (أ) (أراد) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) و في (أ) (كاليوم) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) في (هـ) (فإذا) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) في (ج) (الأمر) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٣/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٢١/١ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٣/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٢١/١ .

(١٦) في (ب) (الله) .

(١٧) في (ب) بزيادة (بالشك) .

(١٨) انظر : المبسوط ، ٢٢٣/٦ .

و لنا أنه فوض الأمر إلى رأيهما و لم يرض برأي أحدهما فلا ينفرد به أحدهما بخلاف ما لو قال طلقا ؛ لأنه طلب الطلاق منهما فينفرد (به)[٢] أحدهما .

١٠٦٤ و إن جعل أمر امرأته بيدها أو خيرها لها الخيار[٣] مادامت في مجلسها ، و إن مكثت يوما (ما)[٤] لم تقم أو تأخذ في عمل آخر[٥] ؛ لأن الأمر باليد في معنى التخيير ، و خيار المخيرة يمتد إلى آخر المجلس ، و يقتصر عليه باجماع الصحابة ﷺ[٦] ، فكذلك الأمر (باليد)[٧] ، و لأن الأمر باليد تمليك و ليس بتوكيل ؛ لأن التوكيل من يعمل لغيره و هي (في)[٨] رفع القيد[٩] عن نفسها عاملة لنفسها فكان تمليكا و جواب التمليك يقتصر على المجلس ؛ لأن التمليك لا يتم بدون القبول و القيام عن المجلس دلالة الإعراض و الرد .

و إن كانت قائمة فقعدت لم يبطل[١٠] خيارها[١١] ؛ لأن ذلك دليل الإقبال لا دليل الإعراض، فإن (كان)[١٢] من أصابه أمر عظيم يحتاج إلى التأمل يقعد إن كان قائما ، و كذا لو كانت قاعدة فإتكأت أو (كانت)[١٣] متكية فقعدت ؛ لأن الكل دليل الاقبال[١٤] .

و كذا لو قالت:أدع لي أبي[١٥] أستشيره أو شهودا أشهدهم لا يبطل خيارها[١٦] ؛لأن ذلك دليل الإقبال .

و إن كانت تسير على دابة أو في محمل فوقفت فهي على خيارها[١] ، و إن سارت بطل خيارها لتبدل المجلس[٢] ، و السفينة بمترلة البيت و إن كانت تجري[٣] ؛ لأن سيرها لا يضاف إلى

⇦⇦

(١) في (أ ، ج) (له أنه) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (ب) (لها أن تختار) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٧٦/٤ ، ٩٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٤/٢ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) في (ج) (العقد) .

(١٠) في (ب) (لا يبطل) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٤/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٢٢/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٥/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٤/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٢٢/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٥/٤ .

(١٥) في (ب) (أدع أبي) و في (د ، هـ) (أدع إلى أبي) .

(١٦) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٥/٣ ؛ الهداية ، ٩٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٤/٢ .

راكبها بخلاف سير الدابة ، فإنها تجري بالماء و لا تقدر على إيقافها[4] متى شاء ، قال الله تعالى : ﴿ وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ (كَالْجِبَالِ)[5]﴾[6] ، و كذا لو لبست ثيابها لا يبطل خيارها[7] ؛ لأنها في بيتها ( )[8] في ثياب محنتها فإنما تلبس ثيابها لتدخل الشهود عليها أو لتكون مستترة من زوجها إذا اختارت نفسها فلا يسقط خيارها بذلك .

١٠٦٥ و لو قال لها : أمرك بيدك ينوي ثلاثا ، فقالت : إخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث[9] ؛ لأن قولها إخترت يصلح جوابا للأمر ؛ لأن الأمر تمليك ، و قولها إخترت جعل جوابا للتمليك بإجماع الصحابة ﷺ[10] ، و قولها بواحدة في مثل هذا يستعمل في الدفعة و المرة كأنها قالت : إخترت الكل بدفعة[11] واحدة ( )[12] .

و إن قالت : طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة بائنة ؛ لأن الواحدة[13] نعت فرد فيقتضي مصدرا محذوفا فيجب إثبات المصدر على موافقة الفعل ، ففي الفصل الأول أثبتنا الإختيارة أي إخترت نفسي بإختيارة واحدة ، و في الفصل الثاني التطليقة فصار كأنها قالت : طلقت نفسي بتطليقة واحدة ، و لو صرحت بذلك يقع واحدة ؛ لأنها تملك إيقاع الثلاث فتملك (إيقاع)[14] الواحدة وتكون بائنا[15] ؛ لأن الأمر باليد[16] يقتضي مالكية الابانة ، و قولها طلقت يصلح للإبانة، ألا ترى أنه لو قال لها : طلقي نفسك بائنا،[17] فقالت : طلقت (نفسي)[1] يكون بائنا[2] كذلك

⇦⇦

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (لم يبطل خيارها) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٤/٣ ؛ الهداية ، ٩٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٤/٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) في (أ) (وقوفها) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) سورة هود، آية رقم (٤٢) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ١١٤/٣ ؛ فتح القدير ، ٩٥/٤ .

(٨) في (أ ، ج) بزيادة (يكون) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٨٨/٤ .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٨٩/٤ .

(١١) في (أ) (دفعة) .

(١٢) في (ب) بزيادة (و لو قالت اخترت الكل بدفعة واحدة يقع فكذا هذا) .

(١٣) في (ب ، د ، هـ) (الواحد) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١٥) في (ب) (بائنة) .

(١٦) في (هـ) (تأكيد) .

(١٧) في (هـ) (ثانيا) .

هاهنا ، ثم نية الثلاث تصح في الأمر باليد ؛ لأن الأمر المطلق يقتضي المالكية المطلقة و أنها تحتمل العموم و الخصوص و لا يصح نية الثلاث في قوله إختاري لما ذكرنا ؛(لأن التخيير لا يكون إيقاعا و لها لو قال : لها إختاري ، فقالت : إخترت لا يقع)[٣] ، و إنما[٤] عرفنا وقوع الطلاق بإجماع الصحابة ﷺ و لا إجماع فيما زاد على الواحدة)[٥] .

١٠٦٦ و لو قال لها : أنت واحدة ، ينوي الطلاق فهي واحدة تملك الرجعة .

و قال الشافعي رحمه الله : لا يقع شيء[٦] ؛ لأن الواحدة نعت للمرأة فلا يقع[٧] بها (الطلاق)[٨] ، كما لو قال : أنت قائمة أو قاعدة .

و لنا أنه نوى ما يحتمله لفظه فإن الواحدة تصلح نعتا للتطليقة وإقامة النعت مقام المنعوت سائغ[٩] في اللغة، يقال:ضربته وجيعا وأعطيته جزيلا،فصار كأنه قال:أنت(طالق)[١٠] تطليقة واحدة.

و اختلف المشايخ في محل الخلاف[١١]، قال بعضهم : الخلاف فيما إذا قال واحدة و لم يعرب فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء و إن نوى ؛ لأنها نعت للمرأة فلا يقع بها الطلاق عند الكل ، و إن نصبت الواحدة يقع و إن لم ينو ؛ لأن (مع)[١٢] النصب لا يصلح نعتا للمرأة و يصلح نعتا للتطليقة .

و أكثر المشايخ رحمهم الله قالوا : الكل على الاختلاف ؛ [ب/١٣٢] لأن العوام لا يميزون بين إعراب و إعراب .

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر النحو في مثل هذا ، و محمد رحمه الله يعتبره .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (هــ) (ثانيا) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

(٤) في (د ، هــ) (لأنا) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) إذا قال : أنت واحدة ، بالرفع و نوى عددا ، يقع ما نواه ، و قيل يقع واحدة . انظر: مغني المحتاج ، ٢٩٥/٣؛ زاد المحتاج ، ٣٧٩/٣ .

(٧) في (ج) (يصح) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هــ) .

(٩) في (ج) (شايع) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١١) في (هــ) (كل الطلاق) و في (د) (محل الطلاق) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

باب المشيئة

١٠٦٧ رجل قال لامرأته : طلقي نفسك و لم ينو شيئا أو نوى واحدة ، فقالت : طلقت نفسي فهي واحدة رجعية[١] ؛ لأنه ملكها التطليق فانتقل كلامها إليه .

و لو قال (لها)[٢] بعد الدخول : طلقتك تقع واحدة رجعية ، كذلك هاهنا .

و إن نوى الزوج الثلاث صحت نيته[٣] ؛ لأن قوله طلقي نفسك مختصر من الكلام و مطوله إفعلي فعل التطليق ، و التطليق يتناول الأدنى مع احتمال الكل[٤] .

و إن نوى الثنتين لا يصح[٥] ؛ لأن اللفظ لا يحتمل العدد ، إلا إذا كانت أمة فيصح نية الثنتين ؛ لأن ذلك كل الطلاق في حقها[٦] .

١٠٦٨ و لو قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أبنت نفسي ، تقع واحدة رجعية[٧] ، و إن قالت : إخترت نفسي لا يقع شيء[٨] ؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ، ألا ترى أنه لو قال لها : أبنتك ، و نوى الطلاق يقع ، فإذا قالت : أبنت فقد وافقته[٩] في أصل التفويض و خالفته في الوصف فيبطل الوصف و تقع واحدة رجعية كما لو قالت : أبنت نفسي بتطليقة (واحدة)[١٠] .

أما الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق و لهذا لو قال لها : إختاري أو قال : إخترتك[١١] و نوى الطلاق لا يقع و إنما يقع الطلاق إذا صدر جوابا بالتخيير الزوج باجماع الصحابة ﷺ و هاهنا لم يوجد التخيير .

١٠٦٩ ولوقال لها : طلقي نفسك ليس له أن يرجع عنه ، و إن قامت عن مجلسها بطل الأمر[١٢] .

---

(١) انظر : الهداية ، ٩٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٢ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٢ .

(٤) في (أ ، ب ، ج) (و يحتمل الكل) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٢ .

(٦) في (أ ، ج) (كل طلاقها) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٢ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (د) (وافقه) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١١) في (ب) (خيرتك) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٨/٤ .

١٠٧٠ و لو قال (لها :)[1] طلقي ضرتك ، يملك الرجوع عنه و لا يقتصر على المجلس[2] ، و كذا لو قال لأجنبي :[3] طلق امرأتي ، كان له أن يرجع عنه و لا يقتصر على المجلس[4] ، و وجه ذلك أن قوله طلق امرأتي أو طلقي ضرتك توكيل ؛ لأن التوكيل من يعمل لغيره ، و الأجنبي يعمل لغيره ( )[5] و التوكيل لا يقتصر على المجلس ؛ لأنه لو إقتصر على المجلس ربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض و يملك الرجوع عنه ؛ لأنه يعمل للمؤكل و في لحوق المنة ضرر فكان له أن يرجع ، ( )[6] قوله طلقي نفسك تمليك يقتصر على المجلس لما قلنا (من إجماع الصحابة ﷺ)[7] في خيار المخيرة ، و لأن التمليك لا يتم بدون القبول ، و هذا تمليك يثبت في ضمن الأمر بالفعل فكان قبوله بتحصيل الفعل ، فإذا قامت قبل التطليق[8] بطل كما لو قام أحد العاقدين عن مجلس البيع قبل القبول ، و إنما لا يملك الرجوع عنه ؛ لأنه لما[9] كان من جهته فالرجوع يكون إبطالا لحق المرأة فلا يصح و لا يلزم على ما قلنا ، إذا رجع البايع عن البيع قبل قبول المشتري حيث يصح ؛ لأن ذاك عرف شرعا ؛ لقوله ﷺ : {المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا}[10] يعني خيار القبول ، و الشرع الوارد ثمة لا يكون واردا هاهنا ؛ لأن البيع يقع بغتة و فجأة فالشرع جعله بسبيل من الرجوع ، أما الطلاق لا يكون إلا بعد تأمل و تفكر و لهذا يصح شرط الخيار في البيع و لا يصح في الطلاق في جانب الزوج ، و لأن البيع تمليك بإزاء التمليك و قبل قبول المشتري البائع لا يملك[11] الثمن فكذا المشتري لا يملك المبيع ( )[12] ، فالرجوع لا يكون إبطالا للملك الثابت ،

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٨/٤ .

(٣) في (ب ، هـ) (الأجنبي) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٩٨/٤ .

(٥) في (ج) بزيادة (و هي تعمل لضرتها) .

(٦) في (د ، هـ) بزيادة (أما في) و في (أ ، ج) بزيادة (أما) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) في (هـ) (التطبيق) .

(٩) في (ج ، د ، هـ) (تم ما) .

(١٠) أخرجه البخاري و مسلم بنحوه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع ، حديث رقم (٢١٠٩) ، ٣/ ٢٤ ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، ١٧٤/١٠ ، ١٧٥ .

(١١) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لم يملك) .

(١٢) في (ب) بزيادة (و قبل قبول البايع لا يملك الثمن فكذا المشتري لا يملك المبيع) .

أماالتفويض تمليك (واحد)[١] و قد تم ما كان من جهته فرجوعه (يعد)[٢] ( )[٣] إبطالا لملك المرأة .

فإن كان الطلاق بعوض ففي أحد الروايتين إذا رجع الزوج قبل قبول المرأة صح رجوعه لما قلنا ، و في أحد الروايتين لا يصح رجوعه ؛ لأن ملك المرأة طلاقها لا يتوقف على ملك الزوج البدل ، ألا ترى أنه لو قال لها : طلقي نفسك بميتة أو دم فطلقت نفسها بذلك يقع الطلاق و إن كان الزوج لا يملك البدل فكان الرجوع إبطالا لملك المرأة على كل حال .

و لأن قوله طلقي نفسك مشتمل على التمليك و التعليق ، أما التمليك فلما قلنا ، و أما التعليق فلأن وقوع الطلاق يتعلق بقبول المرأة ، فإن إعتبرناه[٤] تعليقا كان لازما ؛ لأن تعليق الطلاق لازم ، و إن نظرنا إلى التمليك يكون لازما أيضا فيكون لازما على كل حال .

أما قوله لأجنبي : طلق امرأتي ، مشتمل على التوكيل و التعليق ، و إن كان يقتضي اللزوم فالتوكيل[٥] لا يقتضي اللزوم بل يمتنع فلا يثبت اللزوم و هذا كله مذهب أصحابنا رحمهم الله .

و قال الشافعي رحمه الله : إذا قال لامرأته : طلقي نفسك ، أو قال لأجنبي : طلق امرأتي ، فهو توكيل يملك الرجوع عنه[٦] .

و حجتنا ما قلنا .

١٠٧١ و لو قال لأجنبي : طلق امرأتي إن شئت كان تمليكا[٧] .

و قال زفر رحمه الله : هو توكيل[٨] ؛ لأنه لو لم يذكر المشيئة كان توكيلا فكذا إذا ذكر المشيئة ، ألا ترى أنه لو قال لغيره :(بعه)[٩] إن شئت كان توكيلا و لا يتغير بذكر المشيئة فكذلك هاهنا .

و إنا نقول : إذا ذكر المشيئة يصير تمليكا ؛ لأن المالك هو الذي يتعلق وجود التصرف بمشيئته و إختياره ، و أما غير[١٠] المالك يطلب منه التصرف (حتما)[١١] فإذا ذكر المشيئة على وجه الشرط

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .
(٢) بين القوسين ساقط من (ب) و في (أ ، د ، هـ) (بعده) .
(٣) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (يكون) .
(٤) في (هـ) (اعتددناه) .
(٥) في (ب) (في التوكيل) .
(٦) انظر : المجموع ، ١٧/٩٢-٩٣ .
(٧) انظر : الهداية ، ٤/٩٩-١٠٠ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٢٧ .
(٨) انظر : الهداية مع شرحيه فتح القدير و العناية ، ٤/٩٩-١٠٠ .
(٩) بين القوسين ساقط من (ج) .
(١٠) في (ب) (و إنما غيره) .
(١١) بين القوسين ساقط من (ج) .

فيما يحتمل التعليق يصح[1] ذكر المشيئة (و يصير لازما بخلاف التوكيل بالبيع ؛ لأنه ذكر المشيئة)[2] على وجه الشرط و البيع لا يحتمل التعليق فلا يصح ذكر المشيئة و بدون المشيئة لا يصير لازما .

١٠٧٢ ولو قال لها :طلقي نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله[3] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : تقع واحدة[4] ؛ لأنها أتت بما فوض إليها و زيادة ؛ لأن الواحدة من أجزاء الثلاث فتقع ما فوض إليها و تبطل الزيادة كما لو قالت : طلقت نفسي واحدة و واحدة و واحدة و لهذا لو قال (لها :)[5] طلقي (نفسك)[6] ثلاثا فطلقت نفسها واحدة (يقع واحدة)[7] .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الثلاث غير الواحدة ؛ لأن الثلاث جمع و الواحدة فرد و بينهما مغايرة ظاهرا و التلفظ بأحدهما لا يكون تلفظا بالآخر إلا إذا[8] ذكر الثلاث ، و التصرف في الثلاث متى[9] صح كانت الواحدة من أجزائها ، و هاهنا لم يصح ذكر الثلاث في جوابها لعدم التفويض فلا يصح في البعض ؛ لأن حكم البعض حكم الكل ، بخلاف ما إذا فوض إليها الثلاث فأتت بالواحدة( )[10]؛ لأنها ملكت الثلاث فملكت ما كان من أجزائها.

١٠٧٣ [ب/١٣٣] و لو قالت المرأة لزوجها : طلقني واحدة بألف أو على ألف ، فقال : طلقتك ثلاثا بألف عند أبي حنيفة رحمه الله يكون مبتدئا إن قبلت يقع الثلاث (بألف)[11] و إن لم يقبل لا يقع شيء .

و عندهما لا يتوقف على قبولها بل يقع واحدة بألف و ثنتان بغير شيء .

و لو قال لها الزوج و المسألة بحالها : طلقتك ثلاثا (و لم يذكر الألف)[1] عند أبي حنيفة رحمه الله يقع الثلاث بغير شيء ؛ لأنه ابتداء كلام .

---

(١) في (د ، هـ) (فصح) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : الهداية ، ١٠١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٤/٣ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) في (أ ، ج ، د) (أن) .

(٩) في (ب) (و التصرف بالثلاث أن) .

(١٠) في (ب) بزيادة (أولى) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

و عندهما يقع واحدة بألف و ثنتان بغير شيء ؛ لأنه في الواحدة مجيب و في الزيادة مبتدي[٢] .

١٠٧٤ ولو أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت نفسها بائنة أو أمرها بالبائن فأوقعت رجعية يقع ما أمرها (به)[٣] الزوج[٤] ، أما إذا أمرها بالرجعي فقالت : طلقت نفسي تطليقة بائنة فلأنها وافقته في أصل الطلاق وخالفته في الصفة فيقع أصل الطلاق و أصل الطلاق رجعي[٥][٦] ، و أما إذا أمرها بالباين فقالت طلقت نفسي تطليقة رجعية ؛ لأن قولها طلقت يصلح جوابا و ما يصلح جوابا يصح[٧] و يبطل الزيادة[٨] .

١٠٧٥ و لو قال(لها :)[٩] طلقي نفسك ثلاثا إن شئت ، فطلقت(نفسها)[١٠] واحدة لا يقع شيء[١١] ؛ لأنه علق التمليك بمشيئتها الثلاث كأنه قال : طلقي نفسك ثلاثا إن شئت الثلاث فإذا شاءت الواحدة لم يوجد شرط ثبوت التمليك فلا يقع شيء .

١٠٧٦ و لو قال لها : طلقي نفسك واحدة إن شئت ، فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع ( )[١٢] شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله[١٣] ؛ لأن التمليك معلق بمشيئة واحدة و لم يوجد ؛ لأن الثلاث غير الواحدة .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إذا طلقت نفسها ثلاثا تقع واحدة[١٤] ؛ لأنها لما شاءت الثلاث فقد شاءت الواحدة و زيادة فيقع الواحدة[١٥] و كما لو شاءها[١] وحدها .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (أ) (مبتدئا) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٠٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٤/٣ .

(٥) في (أ) (رجعيا) .

(٦) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٤/٣ .

(٧) في (ب ، د ، هـ) (كما يصلح خطابا يصح) .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٤/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من(ب ، هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١١) انظر : الهداية ، ١٠٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٧/٢ .

(١٢) في (هـ) بزيادة (عن) .

(١٣) انظر : الهداية ، ١٠٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٧/٢ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) في (د ، هـ) (الواحد) .

و لأبي حنيفة رحمه الله ما قلنا أن الثلاث غير الواحدة فلم يكن مشيئة الثلاث .

| ١٠٧٧ | و لو قال لها : أنت طالق إن شئت ، فقالت : شئت إن شئت ، فقال الزوج : شئت ، ينوي طلاقها لا يقع شيء[٢] ؛ لأنه فوض إليها مشيئة منجزة و قد أتت بمشيئة معلقة و الإشتغال بالتعليق يكون إعراضا عما[٣] فوض إليها فيبطل و يخرج[٤] الأمر من يدها .

| ١٠٧٨ | و كذا لو قال لها : أنت طالق إن شئت ، فقالت : شئت إن شاء أبي ، أو قالت : شئت إن كان كذا لأمر لم يجيء بعد بطل الأمر لما قلنا[٥] .

| ١٠٧٩ | و لو قالت : شئت إن كان كذا لشيء ماض[٦] وقع الطلاق[٧] ؛ لأن التعليق بالكائن تنجيز .

| ١٠٨٠ | و لو قال لها : أنت طالق إن شئت ، فقالت : شئت إن شئت ، فقال الزوج : شئت طلاقك يقع الطلاق[٨] ؛ لأن هذا إيجاب تام .

و ذكر في المنتقى ما يوافق هذا ، فقال : رجل قال لامرأته : شئت طلاقك أو رضيت طلاقك أو قال لعبده ذلك كان طلاقا و عتاقا ؛ لأن الشيء عبارة عن الموجود ، فقوله شئت بمنزلة قوله أوجدت .

وكذا لو باع شيئا بشرط الخيار ثم قال : شئت أن أجيز هذا البيع أو رضيت كان إجازة.

و لو قال : أردت طلاقك ، أو قال ذلك لعبده كان باطلا .

و كذا لو قال في مسألة البيع : أردت إجازة هذا البيع لم يكن إجازة .

| ١٠٨١ | و لو قال لامرأته : شيئي[٩] الطلاق ، فقالت : شئت ، يقع[١٠] .

| ١٠٨٢ | و لو قال (لها :)[١] أريدي الطلاق أو أجيزي الطلاق و نوى به الطلاق ، فقالت : أجزت أو أردت ، لا يقع (الطلاق)[٢][٣] .

⇦⇦

(١) في (أ) (شاءها) .

(٢) انظر : الهداية ، ١٠٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ ؛ الدر المختار ، ٣٣٥/٣ .

(٣) في (أ) (كما) .

(٤) في (أ ، ج) (و خرج) .

(٥) انظر : المبسوط ، ٢٠٠/٦ ؛ الهداية ، ١٠٥/٤ ؛ الدر المختار ، ٣٣٥/٣ .

(٦) في (د ، هـ) (قد مضى) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٢٠٢/٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ ؛ الدر المختار ، ٣٣٥/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (ب ، د) (شائي) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٢٠١/٦ ؛ فتح القدير ، ١٠٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ .

١٠٨٣ قال في الكتاب لو قال لها : أنت طالق إذا شئت ، أو إذا ما شئت ، أو متى شئت ، أو متى ما شئت ، (أو مهما شئت)[٤] فردت الأمر لم يكن ردا و لا يقتصر على المجلس و لا يكون لها أن تطلق نفسها إلا واحدة[٥] ؛ لأن كلمة متى و متى ما للوقت فصار كأنه قال : أنت طالق في أي وقت شئت ، و لو صرح بذلك كان لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت و لا يقتصر على المجلس ؛ لأن هذا تمليك مضاف إلى وقت المشيئة فالرد قبل المشيئة رد[٦] قبل ثبوت الملك[٧] فلا يصح .

و كلمة (إذا) و (إذا ما) عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله للوقت بمنزلة متى[٨] .

و عند أبي حنيفة رحمه الله تستعمل في الوقت و الشرط (جميعا)[٩][١٠] ، (فلما كان الاستعمال في الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما في قوله إن شئت)[١١] و لما كان الاستعمال في الوقت لا يبطل كما في كلمة (متى) فلا يبطل بالشك و لا تطلق إلا واحدة ؛ لأن[١٢] قوله أنت طالق لا يحتمل (إلا الواحدة)[١٣] .

١٠٨٤ و لو قال لها : أنت طالق كلما شئت ، لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق (نفسها)[١٤] ثلاثا[١٥] ؛ لأن كلمة (كلما) تعم الأفعال فيتعلق الطلاق بكل مشيئة و تكرر بتكرر[١٦] المشيئة .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٣) انظر : المبسوط ، ٢٠١/٦ ؛ فتح القدير ، ١٠٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٨/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٠٥/٤-١٠٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(٦) في (ب) (و) .

(٧) في (ج) (التمليك) .

(٨) انظر : الهداية ، ١٠٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) انظر : الهداية ، ١٠٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٢) في (ب ، د) (و) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ٢٠٠/٦ ؛ الهداية ، ١٠٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(١٦) في (ج ، د ، هـ) (بتكرار) .

فإن عادت إليه بعد زوج آخر فشاءت لا يقع شيء[1] ؛ لأنه فوض إليها طلاق ذلك الملك و لم يبق .

و إن شاءت الثلاث جملة لا يقع[2] ؛ لأنه فوض إليها عند الكل مشيئة واحدة فإذا شاءت الثلاث لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله[3] .

و عندهما يقع واحدة[4] (وهو)[5] بناء على ما ذكرنا من الخلاف[6][7] .

١٠٨٥ و لو قال : أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء[8] ، و إن قامت عن مجلسها بطل[9] ؛ لأنهما[10] من ظروف[11] المكان و الطلاق لا يختص بمكان إذا وقع في مكان يقع في سائر الأماكن فيلغوا ذكر المكان لعدم الفائدة و إذا لغي ذكر المكان بقيت المشيئة و الطلاق فيصير كأنه قال : أنت طالق إن[12] شئت ، و ثمة يقتصر على المجلس بخلاف الوقت و الزمان ؛ لأن للطلاق تعلقا بالزمان يجوز أن يقع في زمان دون زمان ، و لهذا لو قال لها : أنت طالق في الغد لا يقع قبله .

١٠٨٦ ولوقال : أنت طالق في الدار أو في مكان كذا و أنها ليست في ذلك المكان تقع في الحال[13].

١٠٨٧ و لو قال لها : أنت طالق كيف شئت يقع في الحال تطليقة يملك[14] الرجعة ثم قال بعد ذلك إن قالت المرأة شئت واحدة ، (أو)[15] بائنة،[1] أوثلاثا ، و قال الزوج ذلك نويت ، فهو كما قال[2].

---

(١) انظر : المبسوط ، ٢٠٠/٦ ؛ الهداية ، ١٠٦/٤-١٠٧ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٠٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٦) في (أ) (قبل) .

(٧) أي أن إيقاع الثلاث إيقاع الواحدة عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله خلافا لأبي حنيفة رحمه الله .

(٨) انظر : المبسوط ، ٢٠٧/٦ ؛ الهداية ، ١٠٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢٩/٢ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (ب) (لأنها) .

(١١) في (أ ، ج) (حروف) .

(١٢) في (هـ) (من) .

(١٣) انظر : شرح العناية علي الهداية ، ١٠٧/٤ .

(١٤) في (د ، هـ) (تطليقة رجعية) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د) .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لا يقع شيء حتى تشاء[3] ؛ لأن الطلاق على الوصف الذي تشاء لا يكون إلا إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها لتوقعها على الوصف الذي تشاء ، فإن شاءت أوقعت رجعية و إن شاءت أوقعت بائنة و إن شاءت أوقعت ثلاثا .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن المشيئة دخلت على صفة[4] الطلاق بقي أصل الطلاق بلا مشيئة و هذا لأنه ملكها [ب/١٣٤] التصرف في وصف الطلاق ، و التصرف في وصف الطلاق لا يتصور قبل وجود الأصل و وجود الطلاق بوقوعه فيقع أصل الطلاق و يكون لها أن تتصرف في الوصف بعد ذلك[5] ، و ثمرة الخلاف[6] تظهر فيما إذا قامت من مجلسها قبل المشيئة عند أبي حنيفة رحمه الله تقع واحدة رجعية[7] .

و عندهما لا يقع شيء[8] .

١٠٨٨ و لو قال لها : أنت طالق كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق نفسها ما شاءت[9] ؛ لأنه فوض إليها ما شاءت من العدد ؛ لأن كلمة (كم) تستعمل في العدد و كذلك كلمة (ما) ، يقال : كم مالك و خذ من دراهمي ما شئت أي العدد الذي شئت و يقتصر على المجلس و إن ردت بطل[10] ؛ لأن التمليك (في)[11] كل عدد شاءت[12] مرسل منجز فيقتصر على المجلس .

١٠٨٩ و لو قال لها : طلقي[13] نفسك من ثلاث ما شئت ، كان لها أن تطلق نفسها واحدة و ثنتين و لا تطلق ثلاثا[14] .

⇦⇦

(١) في (هـ) (باين) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٢٠٦/٦ ؛ الهداية ، ١٠٧/٤-١٠٨ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٨/٣ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٢٠٦/٦ ؛ الهداية ، ١٠٩/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٨/٣ .

(٤) في (ج) (وصف) .

(٥) في (أ) (بعده) .

(٦) في (أ ، ب ، ج) (الإختلاف) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ١٠٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣٠/٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ٣٣٩/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : الهداية ، ١١٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣٠/٢ ؛ الدر المختار ، ٣٣٩/٣ .

(١٠) انظر : الهداية ، ١١١/٤ .

(١١) بين القوسين ساقط من(هـ) .

(١٢) في (ج) (شأنه) .

(١٣) في (هـ) (طلقك) .

(١٤) انظر : الهداية ، ١١١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣١/٢ .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لها أن تطلق نفسها ثلاثا إن شاءت[١] ؛ لأن هذا الكلام يذكر للتوسع[٢] و لهذا لو قال :كل من هذا الرغيف ما شئت ، كان له أن يأكل الكل .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنه أدخل كلمة التبعيض و هي (من) على الثلاث فأوجبت تنقيص[٣] الثلاث ، و كلمة (ما) للتعميم فيدخل في ملكها بعض عام من الثلاث و ذلك ثنتان بخلاف قوله كل من هذا الرغيف ، فإن ثمة صار الكل مرادا بدلالة الحال ؛ لأن المقصود من هذا الكلام إظهار الجود و السماحة فلا يقع على البعض ، فإذا أوقعت الثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء لما عرف من مذهبه أن المأمور بالواحدة أو الثنتين إذا أوقع الثلاث لايقع شيء.

---

(١) قال الحصفكي : "و الأول أظهر " . الدر المختار ، ٣٣٩/٣ .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (للتوسعة) .

(٣) في (أ ، ج ، هـ) (تبعيض) .

باب الخلع[1]

١٠٩٠ الخلع طلاق بائن عندنا و يصح نية الثلاث فيه[2] .

و قال الشافعي رحمه الله : فسخ[3] .

١٠٩١ و إنما يظهر ثمرة الخلاف[4] فيما إذا طلقها في عدة الخلع تطليقة رجعية عندنا يقع ، و عند الشافعي رحمه الله لا (يقع)[5][6].

١٠٩٢ و كذا لو تزوجها مرارا و خالعها[7] في كل عقد عندنا لا يحل له نكاحها قبل التزوج بزوج ثان[8][9] و عنده يحل . و أجمعوا على أنه لا يحل (له)[10] و طيها إلا بنكاح جديد .

و قال بعض الناس : الخلع تطليقة رجعية .

و مقتضى الخلع في قول أبي حنيفة رحمه الله براءة الزوج عن المهر إذا لم يكن المهر مقبوضا خلعها قبل الدخول أو بعده ، و إن كان المهر مقبوضا فمقتضاه براءة المرأة عما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول.

و جملة الخلع على وجوه أربعة ، إما أن خلعها على مهرها ، أو على بعض مهرها ( )[11] أو على مال آخر أو خلعها و لم يذكر العوض .

---

(١) الخلع لغة : الإزالة مطلقا .

و شرعا : إزالة ملك النكاح بأخذ المال . انظر : المصباح المنير ، مادة (خلع) ، ص ٦٨ ؛ المغرب ، ص ١٥١ ؛ أنيس الفقهاء ، ص ١٦١ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب الطلاق ، ص ١٥٤ ؛ التعريفات ، ص ١٠١ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٧١/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٤٤/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢١١/٤-٢١٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٧/٢ .

(٣) و هذا القول منسوب إلى القديم . انظر : المجموع ، ١٥/١٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢٦٨/٣ ؛ زاد المحتاج ، ٣٤٢/٣ .

و به قال الحنابلة ، قال المرداوي : "الصحيح من المذهب أن الخلع فسخ" . الإنصاف ، ٣٩٣/٨ .

أما المالكية قالوا بمثل ما قال به الحنفية . انظر : بداية المجتهد ، ٥٢/٢ .

(٤) في (ج) (الاختلاف) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦)

(٧) في (أ ، ج ، د ، هـ) (خلعها) .

(٨) في (أ ، ج ، د ، هـ) (قبل الزوج الثاني) .

(٩) انظر : المبسوط ، ١٧٢/٦ .

(١٠) بين القوسين ساقط من(هـ) .

(١١) في (ج) بزيادة (و هو رد نصف المهر) .

١٠٩٣ فإن خلعها بعد الدخول على مهرها إن لم يكن المهر مقبوضا يسقط عنه كل الصداق[١] ، و إن كان المهر مقبوضا رجع عليها بجميع المهر في قول أبي حنيفة ( )[٢] و أبي يوسف و محمد رحمهم الله[٣] .

و إن كان قبل الدخول فإن المهر مقبوضا و هو ألف (درهم)[٤] ، في القياس يرجع الزوج عليها بألف و خمسمائة (نصف المهر)[٥] (لأن)[٦] الألف بحكم الخلع و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول[٧] ، و في الاستحسان لا يرجع عليها إلا بألف درهم[٨] .

و إن لم يكن المهر مقبوضا (في القياس)[٩] يسقط عنه كل المهر و يرجع (عليها)[١٠] بخمسمائة أخرى[١١] و في الاستحسان لا يرجع بشيء[١٢] .

وجه القياس أن الصداق إذا لم يكن مقبوضا إستحق الزوج عليها بحكم الشرط ألف درهم و لها على الزوج بالطلاق قبل الدخول خمسمائة فصارت الخمسمائة قصاصا بخمسمائة و يبقى عليها للزوج خمسمائة (أخرى)[١٣] .

و إن كان الصداق مقبوضا إستحق الزوج عليها بالخلع ألف درهم و بالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيرجع عليها ( )[١٤] بألف و خمسمائة .

وجه[١٥] الاستحسان أنه خالعها على المهر و المهر اسم للواجب بالنكاح و الواجب بالنكاح للمرأة في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى و هو خمسمائة .

---

(١) في (د ، هـ) (المهر) .

(٢) في (ب) بزيادة (عند) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٧) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٢٩/١ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٤) في (أ ، د ، هـ) بزيادة (في القياس) و في (ج) (بالسببين) .

(١٥) في (د) (و في) و في (هـ) (و) .

فإذا لم يكن المهر مقبوضا كان لها على الزوج بالنكاح خمسمائة و عليها للزوج بحكم الخلع مثل ذلك فيتقاصان فلا يرجع عليها بشيء .

و إن كان المهر مقبوضا للزوج عليها بحكم الخلع مهرها و ذلك خمسمائة و قد (كانت)[١] قبضت من الزوج خمسمائة أخرى زيادة على مهرها ؛ لأنها قبضت منه بجهة المهر ألف درهم فإذا وجب عليها رد المهر وجب عليها رد ما كان مقبوضا من جهة المهر أيضا و رجع عليها بجميع ما قبضت و ذلك ألف درهم .

١٠٩٤ و إن خالعها[٢] على بعض مهرها بأن خالعها على عشر مهرها و مهرها ألف درهم فإن كان بعد الدخول و المهرمقبوض[٣] رجع عليها بمائة درهم و سلم الباقي لها في قولهم[٤] .

و إن لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله العشر بحكم الشرط و الباقي بمقتضى لفظ[٥] الخلع لما يذكر[٦] .

و على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله لا يسقط إلا عشر الألف .

و إن كان قبل الدخول فإن كانت قبضت مهرها في القياس و هو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بستمائة (درهم)[٧]، مائة منها بدل الخلع و خمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول[٨] .

و في الاستحسان عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بخمسين درهما[٩][١٠] ؛ لأن ذلك عشر مهرها[١١] و برئت المرأة عن الباقي فلا يرجع عليها بشيء .

و إن قبضت المرأة زيادة على مهرها خمسمائة بجهة المهر إلا أنه لم يجب[١٢] عليها رد كل المهر بحكم الشرط حتى يجب عليها رد ما كان مقبوضا بجهة المهر ، بخلاف ما تقدم .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) في (أ) (خلعها) .

(٣) في (ب) (مقبوضا) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٥) في (أ ، ب) (مقبوضا لفظه)

(٦) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٩) في (أ ، د ، هـ) (بخمسمائة درهم) .

(١٠) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(١١) أي عشر مهرها قبل الدخول . انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(١٢) في (أ) (لا يجب) .

و عندهما يرجع بسبب الخلع بعشر مهرها و ذلك خمسون (درهما)[1] ، و يرجع عليها ( )[2] بخمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول ؛ لأنها قبضت تلك الخمسمائة زيادة على حقها .

و إن لم يكن مقبوضاسقط كل المهرعن الزوج في قول أبي حنيفة العشر بحكم الشرط و بري عن الباقي بحكم الخلع[3].

و عندهما سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول و عشر الباقي و (هو)[4] خمسون بحكم الشرط و ترجع المرأة عليه بأربعمائة و خمسين .

١٠٩٥ و إن خالعا و لم يذكر[5] العوض عندهما لا يتبرأ أحدهما عن الآخر عن المال الواجب بالنكاح .

[ب/١٣٥] و عن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان ، و الصحيح براءة كل واحد منهما عن صاحبه .

و لا يتبرأ عن نفقة العدة في قولهم إلا إذا شرطا ذلك في الخلع .

و هل يبرأ الزوج عن دين أخرى سوى المهر؟ اختلفوا (فيه)[6] على قول أبي حنيفة رحمه الله ، و الصحيح أنه لا يبرأ .

١٠٩٦ و إن خالعها على مال آخر سوى المهر بعد الدخول بها ، فإن كان المهر مقبوضا لا يرجع عليها إلا ببدل الخلع في قولهم ، و إن لم يكن مقبوضا رجع عليها ببدل الخلع (في قولهم جميعها)[7] و سقط عنه (جميع)[8] المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله .

و عندهما لا يسقط .

و إن كان قبل الدخول فإن كان المهر مقبوضا عند أبي حنيفة رحمه الله رجع الزوج عليها ببدل الخلع و لا يسترد شيئا من المهر .

و عندهما يسترد نصف المهر .

١٠٩٧ و المبارأة بمنزلة الخلع في قول أبي حنيفة (و محمد)[1] رحمهما الله[2] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٢) في (ب) بزيادة (أيضا) .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) في (هـ) (يذكرا) .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من(أ ، ج ، د ، هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

و أبو يوسف رحمه الله(في المبارأة)[3] مع أبي حنيفة رحمه الله و في الخلع مع محمد رحمه الله[4] .

وجه قول محمد رحمه الله أن العمل بلفظ الخلع متعذر ؛ لأنه ينبيء (عن)[5] الفسخ و النكاح لا يحتمل الفسخ فيجعل مجازا عن الطلاق ، و الطلاق لا ينبيء عن البراءة[6] ، و كما تعذر العمل بلفظ[7] الخلع تعذر بلفظة المبارأة أيضا ، و لهذا لو قال لها : أبرأتك عن النكاح و لم ينو ( )[8] الطلاق لا يقع فيجعل المبارأة مجازا عن الطلاق .

و أبو يوسف رحمه الله يقول : الأمر في الخلع كما قال محمد رحمه الله و[9] المبارأة مفاعلة من البراءة[10] فيقتضي براءة كل واحد منهما عما وقعت البراءة لأجله .

و أبوحنيفة رحمه الله يقول : بأن الخلع ينبيء عن النزع ، يقال : خلعت اللجام و خلعت الخف، و النكاح و إن كان لا يحتمل الإنتزاع فحقوقه تحتمل ذلك فوجب أن ترتفع كما لو نصا على[11] البراءة عن حقوق النكاح .

وأما الطلاق بمال فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله و الصحيح أنه لا يوجب[12] البراءة .

١٠٩٨ و إن كان الخلع بلفظ البيع و الشراء اختلف المشايخ رحمهم الله فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ، و ذكر في المنتقى لو قال لها : إخلعي نفسك ، فقالت : خلعت[13] نفسي ، فقال الزوج : أجزت ذلك ( )[14] فهو خلع بغير مال .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من(أ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٥١/٣ ؛ الهداية ، ٢٣٣/٤ .

(٣) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٥١/٣ ؛ الهداية ، ٢٣٣/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (د ، هـ) (المباراة) .

(٧) في (أ ، د ، هـ) (بلفظة) .

(٨) في (أ ، ج) بزيادة (به) .

(٩) في (ج) (أما) .

(١٠) في (ب) (عن المبارأة) .

(١١) في (هـ) (عن) .

(١٢) في (ب) (لا يجب) .

(١٣) في (ب) (طلقت) .

(١٤) في (أ ، ج) بزيادة (جاز) .

1099 جئنا إلى مسائل الكتاب ، رجل خلع امرأته على خمر بعينها أو على خنزير بعينه أو على ميتة أو دم فالخلع واقع و لا شيء عليها[1] ، أما وقوع الطلاق ؛ لأن الخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة و قد قبلت ، و أما وقوعه مجانا مذهب أصحابنا رحمهم الله .

و قال زفر رحمه الله : يقع الطلاق بالمهر الذي تزوجها عليه ؛ لأنه سمى مالا (و قد)[2] تعذر التسليم فيجب المهر كما لو خالعها[3] على مال مجهول يلزمها رد المهر ، و كذا لو أعتق عبده على خمر أو خنزير يعتق بقيمة نفسه ، و كذا لو تزوج امرأة على خمر أو خنزير ينعقد بمهر المثل .

و لنا أنه كما تعذر إيجاب المسمى إيجاب غيره ؛ لأن الأصل في المنافع أن لا تتقوم[4] بالمال لفقدان المماثلة، و إنما جعلها الشرع متقومة في النكاح تعظيما لأمر البضع ؛ لأنه محل حصول الآدمي فلا ضرورة إلى جعلها متقومة عند الخروج عن ملك الزوج فلا يجب شيء إلا إذا سمى مالا متقوما بخلاف مسألة العتق ؛ لأن العبد مال متقوم فإذا لم يجب[5] المسمى لمعنى من جهة الشرع و المولى لم يرض بزواله مجانا و العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فكان عليه قيمة نفسه .

1100 رجل خلع ابنته الصغيرة على مال لها[6] لم يجز[7] ؛ لأن ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر و لا نظر في هذا العقد ؛ لأنه قابل مالا (متقوما)[8] بغير ( )[9] متقوم و هو البضع لما ذكرنا أن البضع حالة الخروج عن ملك الزوج غير متقوم ، بخلاف ما إذا زوج[10] ابنه الصغير امرأة بمهر المثل حيث يصح ؛ لأنه قابل المتقوم بالمتقوم ؛ لأن البضع متقوم حالة الدخول[11] .

و قول محمد رحمه الله في الكتاب إذا خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز محتمل ؛ لأنه[12] لا يقع الطلاق[1]، و الصحيح أن الطلاق واقع و عدم الجواز منصرف[2] إلى المال[3] نص عليه في المنتقى ، (فقال)[4][5] لأن لسان الأب كلسانها .

---

(١) انظر : مختصر القدوري ، ص ١٦٣ ؛ المبسوط ، ١٩١/٦ ؛ الهداية ، ٢١٩/٤ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (أ ، ج ، هـ) (خلعها) .

(٤) في (ب ، ج) (تقوم) .

(٥) في (أ ، ج) (لم يسلم) .

(٦) في (أ ، ج) (مالها) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٧٩/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) في (ب) بزيادة (مال) .

(١٠) في (أ ، ب ، ج) (تزوج) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٧٩/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٧/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٧٣/٢ .

(١٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (يحتمل أنه) .

١١٠١ و إن خلع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت و قالت[٦] الصغيرة لزوجها اخلعني[٧] على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل[٨] .

١١٠٢ وكذا الأمة (إذا)[٩] اختلعت بغير إذن المولى إلا أن الأمة تؤاخذ بالبدل بعد العتق ؛ لأنها من أهل الإلتزام ، و المانع حق المولى و قد زال ، و الصغيرة لا تؤاخذ به أصلا ؛ لأنها ليست من أهل الإلتزام ، و هذا إذا لم يضف الأب الخلع إلى مال نفسه ، فإن أضاف ( )[١٠] إلى مال نفسه فقال اخلعها على ألفي[١١] هذه ففعل يقع[١٢] الطلاق و يجب الألف على الأب[١٣] .

١١٠٣ و كذا لو قال : اخلعها على ألف(درهم)[١٤] على أني ضامن[١٥] يقع الطلاق بألف و لم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة[١٦] ؛ لأن الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة لكن تفسير[١٧] الضمان إلتزام الألف ابتداء لا بجهة الكفالة و إيجاب بدل الخلع على الأجنبي ((جائز)[١٨] فعلى[١٩] الأب أولى ، فرق بين هذا و بين ما إذا أعتق عبده على مال على الأجنبي)[٢٠] حيث لا يصح و يعتق مجانا ، و الفرق (و هو)[٢١] أن الساقط بالإعتاق مال يقبل

⇦⇦

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٣٧/٤ .

(٢) في (ج ، د ، هـ) (ينصرف) و في (ب) (يصرف) .

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٣٧/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٣٧/٤ .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) (أو قالت) .

(٧) في (ج) (طلقني) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٢٣٩/٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من(ب) .

(١٠) في (أ ، ج) بزيادة (الخلع) .

(١١) في (ب) (الف) .

(١٢) في (هـ) (وقع) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١٧٩/٦ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٥) في (ب) (ضامنها) .

(١٦) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٣٨/٤ .

(١٧) في (أ ، ب) (بغير) .

(١٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٩) في (أ ، ب ، د ، هـ) (ففعل) .

(٢٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

التمليك من الغير فكان العتق على مال(على)[1] الأجنبي بمنزلة البيع و البيع بشرط الثمن على غير المشتري لا يصح ، فكذا العتق (على مال الأجنبي)[2] إلا أن في الإعتاق إذا بطل ذكر العوض على الأجنبي بقي إعتاقا بغير عوض فيعتق (مجانا)[3] .

و لو تزوج و شرط المهر على غيره لا يصح الشرط ؛ لأن المهر مال يقابل الملك بمنزلة الثمن فلا يصح إشتراطه على غيره، وإذا بطل الشرط بقي نكاحا بغير مهر عليه فيلزمه المهر، أما في البيع إذا لم يصح ذكر العوض بقى[4] بيعا بلا ثمن و البيع بلا ثمن فاسد ، أما بدل الخلع ( )[5] مال[6] يقابل الإسقاط دون التمليك ؛ لأن ملك النكاح ملك ضروري يقبل الإسقاط و لا يقبل التمليك و وجوب المال على الأجنبي (بمقابلة الإسقاط)[7] جائز ، ألا ترى أن رسول الله ﷺ جوز قضاء الدين من الأجنبي[8] و أنه إسقاط محض و ليس بتمليك ؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ، [ب/١٣٦] فلما جاز في قضاء الدين جاز في الخلع .

١١٠٤ و كذا لو خالع[9] ابنته الصغيرة على صداقها على أنه ضامن وقع الطلاق و لا يسقط المهر لما قلنا و يرجع الزوج على الأب بمثل صداقها كأنه قال : خالعها على صداقها إن أجازت و إن لم تجز فعلى مقدار ذلك .

فإن كان ذلك قبل الدخول و المهر ألف يسقط[10] عن الزوج نصف صداقها و بقي النصف ، ثم الزوج يرجع على الأب في القياس بألف درهم ، و في الاستحسان يرجع بخمسمائة .

و إن كان ذلك بعد الدخول لا يسقط الصداق عن الزوج و يرجع الزوج على الأب بألف درهم .

و إن كان المهر شيئا بعينه و المسألة بحالها كان له[11] (أن يرجع)[1] بنصف (قيمة)[2] ذلك الشيء قبل الدخول و بقيمة كله[3] بعد الدخول ، (و يرجع الزوج على الأب بقيمة نصفه قبل

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من(أ ، ج) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) في (هـ) (يبقى) .

(٥) في (ب) بزيادة (قال بدل الخلع) .

(٦) في (ب) (مالا) .

(٧) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٨)

(٩) في (ب) (خلع) .

(١٠) في (ب ، د ، هـ) (سقط) .

(١١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (لها) .

الدخول و بقيمة كله بعد الدخول)[٤] ،و أصل هذا القياس و الاستحسان ما ذكرنا في أول الباب .

١١٠٥ رجل خالع امرأة ابنه[٥] الصغير[٦] على مال لا يصح و لا يقع الطلاق ؛ لأن الخلع تعليق الطلاق بقبول المال[٧] و لهذا لا يصح الرجوع عن إيجاب الخلع قبل قبول المرأة اعتبارا لمعنى التعليق فلا يصح من الأب كما لو علقه بشرط آخر ، و كذا لو أعتق عبد ابنه على مال لم يصح .

١١٠٦ رجل قال لامرأته : أنت طالق على ألف ، فقبلت ، وقع الطلاق و يلزمها الألف ، كما لو قال : أنت طالق بألف ، فقبلت[٨] .

١١٠٧ و لو قال : أنت طالق و عليك ألف ، فقبلت ، وقع الطلاق بغير شيء . (و كذا لو قال لعبده : أنت حر و عليك ألف ، فقبل ، عتق بغير شيء)[٩] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يجب المال في الفصلين .

١١٠٨ و على هذا الخلاف لو قالت لزوجها : طلقني ثلاثا و لك ألف درهم ، فطلقها ثلاثا ، عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجب المال .

و عندهما يجب .

و لو زاد الزوج على حرف الجواب فقال : طلقتك ثلاثا بألف عند أبي حنيفة رحمه الله يتوقف على قبولها فإن قبلت يقع الثلاث و يلزمها الألف و إن لم يقبل بطل .

و على قولهما يقع الثلاث بألف قبلت أم لا .

و لهما أن قولها طلقني و لك ألف درهم يحتمل الهبة و يحتمل الرشوة و يحتمل الإخبار بأن له ألف درهم ، و يحتمل العوض أيضا ، و لهذا لو قال لغيره : إحمل هذا المتاع إلى منزلي و لك درهم

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٣) في (أ ، ب ، د ، هـ) (الصغيرة) .

(٤) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٥) في (ب) (رجل خلع ابنته) .

(٦) في (أ ، ب ، د ، هـ) (الصغيرة) .

(٧) في (د ، هـ) (المرأة) .

(٨) في (أ) (ففعلت) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

كان استئجارا بدرهم ، و احتمال ما سوى العوض بطل[١] بدلالة الحال ؛ لأنها ذكرت المال عقيب سؤال الخلع فيتعين المعاوضة بدلالة الحال كما في مسألة الاستئجار[٢] .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن قولها و لك ألف درهم محتمل يحتمل الصلة و يحتمل المعاوضة فلا تتعين المعاوضة إلا بدليل و لا دليل هاهنا ؛ لأن الطلاق قد يكون بمال و قد يكون بغير مال و عادة الكرام (في ذلك)[٣] الامتناع عن قبول العوض و عسى يكره أخذ العوض منها في بعض الوجوه على ما يذكر و لم يبطل إحتمال غير المعاوضة بخلاف الإجارة ، ألا ترى أن في باب الإجارة لو قال للخياط خط[٤] هذا الثوب و لم يذكر العوض يكون استئجارا بأجر المثل ، و هاهنا إذا لم يذكر العوض لا يجب .

و ذكر في المأذون إذا قال لعبده : أد إلي ألفا و أنت حر ، يكون مبادلة ، و من المشايخ رحمهم الله من قال : هو على هذا الخلاف ، و منهم من قال : هذا قول الكل .

و فرق أبو حنيفة رحمه الله و قال[٥] : أخذ المال من العبد عوضا عن الاعتاق معتاد غير مكروه فيتعين للمعاوضة ، و إن كان البداية من قبل الزوج فقال : أد إلي ألفا[٦] و أنت طالق لا تطلق قبل الأداء ؛ لأن كلام الزوج و الأمر بالأداء لا يحتمل إلا المعاوضة .

و لو قالت لزوجها : طلقني ثلاثا على أن لك علي ألف[٧] ( )[٨] و قد كان طلقها ثنتين فطلقها واحدة تلزمها الألف ؛(لأنها التزمت المال)[٩] عوضا عن الحرمة الغليظة و قد حصلت الحرمة .

١١٠٩ امرأة إختلعت (من زوجها)[١٠] على أكثر من مهرها الذي تزوجها (عليه)[١١] ، فإن كان النشوز من قبلها طاب الفضل للزوج ، و إن كان النشوز من قبله كرهت له ذلك[١٢] و جاز

---

(١) في (ج ، هـ) (يبطل) .

(٢) في (أ ، ج) (الإجارة) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (ب) (خيط) .

(٥) في (ج ، د، هـ) (و فرقوا لأبي حنيفة و قالوا) و في (أ) (و وافقوا لأبي حنيفة و قالوا) .

(٦) في (ج) (ألف درهم) .

(٧) في (هـ) (الفا) .

(٨) في (أ ، ج) بزيادة (درهم) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير، ٢١٦/٤-٢١٧؛ الإختيار لتعليل المختار، ١٥٧/٣؛ تبيين الحقائق، ٢٦٩/٢ .

في القضاء[1] ، خص الفضل بالكراهة ( )[2] ، و الصحيح أن النشوز إذا كان من قبله فالكل مكروه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا.. الآية﴾[3] .

و إن كان النشوز من قبلها طاب له قدر المهر باتفاق الروايات[4] ، و هل يكره الفضل ؟ في رواية هذا الكتاب لا يكره[5] ؛ لقوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[6] .

و في رواية الأصل يكره[7] ، لما روي : {أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس[8] أتت رسول الله ﷺ و قالت: يا رسول الله لا أنا و لا ثابت ، فقال ﷺ : أتـــردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم و زيادة ، قال ﷺ : أما الزيادة فلا}[9] ( )[10] .

و لأن إختيار الخلع من الرجال و النساء أمر مكروه ، قال ﷺ في المختلعات : {هن اللعينات ، هن المنافقات}[11] ، و قال ﷺ في حق الرجل: {لعن الله كل ذواق مطلاق}[12]، فقلنا بكراهة الفضل و جواز ذلك في القضاء ليكون زجرا لها[1] عن ذلك .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (ب) بزيادة (بالنشوز) .

(٣) سورة النساء، آية رقم (٢٠) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٥٠/٣ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ١٥٠/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٩/٢ .

(٦) سورة البقرة، آية رقم (٢٢٩) .

(٧) انظر : مختصر القدوري ، ص ١٦٣ ؛ بدائع الصنائع ، ١٥٠/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٩/٢ .

(٨) هو ثابت بن قيس بن شماس بن مالك ، روى عن النبي ﷺ ، و شهد بدرا و المشاهد كلها .
انظر : تهذيب التهذيب ، برقم (٩٧٨) ، ٣٣٢/١-٣٣٣ .

(٩) أخرجه البخاري بنحوه ، و ليس فيه ذكر الزيادة ، و روى الدار قطني لفظ الزيادة باسناد مرسل .
راجع : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه .. ، حديث رقم (٥٢٧٥ ، ٥٢٧٦)، ٦/ ٢٠٩ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ، حديث رقم (٣٨٢٦) ، ٢٢١/٣ .

(١٠) في (أ ، ج) بزيادة (رد الزيادة) .

(١١) أخرجه النسائي من حديث أبي هريرة بلفظ : {عن النبي ﷺ أنه قال : المنتزعات و المختلعات هن المنافقات} ، و هو من رواية الحسن عن أبي هريرة ، قال الحسن : لم أسمعه من غير أبي هريرة . قال أبو عبدالرحمن : الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئا .
راجع : سنن النسائي ،كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، حديث رقم (٣٤٦١) ، ٤٨٠/٦.
و انظر : نيل الأوطار ، كتاب الخلع ، ٢٥١/٦ .

(١٢) رواه السخاوي و الملا علي القاري بلفظ : {إن الله يكره الرجل المطلاق الذواق} .

⇦⇦

١١١٠ امرأة قالت لزوجها : طلقني على ما في يدي من الدراهم ، أو قالت : اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل و لم يكن[٢] في يدها شيء كان عليها ثلاثة دراهم[٣] ؛ لأن الإشارة بطلت لعدم المشار إليه بقي ذكر الدراهم فيتناول الثلاث ؛ لأنه أدنى الجمع كما في الاقرار و الوصية بخلاف النكاح ، و ما كان تمليكا بإزاء تمليك فإنه ( )[٤] يراعى (النظر)[٥] من[٦] الجانبين و لا ينصرف[٧] إلى الأدنى .

١١١١ رجل قال لامرأته : طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي ، فقالت : قبلت ،( )[٨] فالقول قول الزوج[٩] .

و إن قال[١٠] (لغيره :)[١١] بعتك هذا العبد أمس بألف درهم فلم تقبل ، فقال (المشتري :)[١٢] قبلت ، فالقول[١٣] قول المشتري[١٤] .

و الفرق (و هو)[١] أن الطلاق بمال تعليق ( )[٢] بقبول المرأة و لهذا لا يملك الرجوع قبل قبول المرأة ، و الاقرار بالتعليق لا يكون اقرارا بالشرط فإذا أنكر الشرط كان القول قوله .

⇦⇦

قال السخاوي : لا أعرفه كذلك ، ولكنه روى حديث {أبغض الحلال إلى الله الطلاق}، حديث مرسل ضعيف، وحديث {لا احب الذواقين من الرجال ولا الذواقات من النساء}، عزاه السخاوي إلى الطبراني عن أبي موسى به موقوفا.

راجع : مقاصد الحسنة ، حديث رقم (٢٤٨ ، ١٢٨١) ، ص ١٢٧ ، ٤٥٨ ؛ الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة ، حديث رقم (٩١) ، ص ١٢٩ .

و انظر : الفردوس بمأثور الخطاب ، حديث رقم (٢٢٩٤) ، ٥١/٢ ؛ تذكرة الموضوعات ، باب ذم الطلاق ، ص ١٣٢ .

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) (لهما) .

(٢) في (أ ، ب ، ج) (و ليس) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٨٧/٦ ؛ الهداية ، ٢٢٣/٤ .

(٤) في (ب ، ج) بزيادة (ثم) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) في (د ، هـ) (في) .

(٧) في (د ، هـ) (لا ينظر) .

(٨) في (ج) بزيادة (كان) .

(٩) أي مع يمينه . المبسوط ، ١٨١/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٥٠/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٢/٤ .

(١٠) في (هـ) (كان) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٣) في (أ ، ج) (كان القول) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ١٨١/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٥٠/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٢/٤ .

أما البيع معاوضة لا يتم إلا (بإيجاب و قبول و لهذا يملك الرجوع قبل قبول المشتري فكان الإقرار بالبيع إقرار)[3] بالإيجاب و القبول جميعا فإذا أنكر القبول بعد ذلك كان ( )[4] رجوعا عما أقر به فلا يصح ، حتى لو قال لها : بعتك طلاقك (أمس)[5] بألف ،( )[6] فلم تقبلي ، [ب/١٣٧] فقالت : قبلت ، كان القول قولها كما في بيع العروض[7] .

و كذا لو قال لعبده : بعتك نفسك بألف درهم ، فلم يقبل ، و قال العبد : قبلت ، (كان)[8] القول قول العبد .

و لو قال : أعتقتك أمس على ألف ،( )[9] فلم يقبل ، و قال العبد : قبلت ،كان القول قول المولى ، و هذا و الطلاق سواء .

١١١٢ و لوقال : طلقتك أمس و قلت إن شاء الله ذكر في اقرار ( )[10] الأصل أنه لا يقع الطلاق ، و ذكر في المنتقى أن على قول أبي يوسف رحمه الله لا يقع ، و على قول محمد رحمه الله يقع و عليه الفتوى .

١١١٣ و لو قال : طلقتك أمس إن شاء الله ، لا يقع .

١١١٤ و لو قال(كنت)[11] قلت لها : أنت طالق ثلاثا إن شاء الله ، و كذبته المرأة في الاستثناء كان القول قول الزوج ؛ لأن الكلام المتصل بالإستثناء لا حكم له فلم يكن اقرارا بالطلاق فكان القول قوله .

١١١٥ كما لو قال : طلقتك[12] حال ما كنت صبيا أو مبرسما[1] أو نائما أو مجنونا[2] و قد عرف برسامه و جنونه قبل قوله .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) في (ج) بزيادة (الطلاق) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (ب) بزيادة (الرجوع) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٦) في (د ، هـ) بزيادة (درهم) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٢٣٢/٤ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (درهم) .

(١٠) في (ج) بزيادة (من) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٢) في (ب) (طلقت) .

١١١٦ و كذا لو قال لها : قلت لك إن كلمت فلانا فأنت طالق ، و قالت : لا بل قلت : أنت طالق من غير شرط كان القول قوله .

و إن أقامت البينة أنه شهد الشهود بخلع أو طلاق و لم يذكر الاستثناء أو[3] شهدوا أنه طلقها و لم يستثن فرق القاضي بينهما و لا يقبل[4] قول الزوج في (دعوى)[5] الاستثناء ، و إن قال الشهود : لم نسمع إلا[6] كلمة الخلع أو الطلاق كان القول قول الزوج في دعوى الإستثناء و لا يفرق القاضي بينهما .

(هكذا)[7] ذكر في السير الكبير (و هذه)[8] من المسائل التي تقبل الشهادة فيها على[9] النفي .

١١١٧ رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا على ألف (درهم)[10] على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج[11] ، و هو جائز إذا كان للمرأة[12] فإن ردت الطلاق في الأيام الثلاثة بطل الطلاق[13] ، و إن أجازت الطلاق أو لم ترد حتى مضت مدة الخيار فالطلاق واقع و يلزمها الألف[14] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : الخيار باطل في الوجهين و الطلاق واقع و المال لازم[15][1] ؛ لأن الطلاق بمال تعليق الطلاق بقبول المرأة فكان يمينا معنى فلا يصح شرط الخيار فيها كما لا يصح في غيرها من الأيمان .

⇦⇦

(١) المبرسم : أي المعلول بعلة البرسام بكسر الباء ، و هو وجع يحدث في الدماغ من ورم في الحميات الحارة ، و يذهب منه عقل الإنسان و كثيرا ما يهلك . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب القسمة ، ص ٢٦٠ .

(٢) في (هـ) (جنونا) .

(٣) في (د ، هـ) (فإن) .

(٤) في (د ، هـ) (و لم يقبل) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) في (أ ، ج) (غير) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٩) في (د ، هـ) (عند) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٤٥/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٠/٤ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) في (أ) (و يلزمها الألف) .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع في جانبها بيع معنى ؛ لأنه تمليك مال بعوض و لهذا لو كانت البداية من جانبها[2] فرجعت قبل قبول[3] الزوج صح رجوعها .

و كذا لو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج أو ماتت بطل ذلك فيصح شرط[4] الخيار في جانبها و لا يصح في جانب الزوج[5] لما قالا[6] ، و هذا بخلاف ما إذا شرطا[7] الخيار في النكاح حيث يصح النكاح و لا يصح الخيار ؛ (لأن)[8] فائدة الخيار ثبوت حق الفسخ و إمتناع الحكم بعد تمام الايجاب لعدم الرضا بالحكم فلا يصح في عقد ثبت الحكم بدون الرضا و لا يحتمل الفسخ ، و حكم النكاح ثبت بدون الرضا بالحكم و لهذا يصح نكاح الهازل و لا يحتمل الفسخ بعد التمام و لهذا لو تفاسخا لا ينفسخ فلا يصح شرط الخيار فيه .

و العقود ثلاثة أقسام ، لازم لا يحتمل الفسخ و هو النكاح ، و غير لازم فلا يليق بها الخيار كالوكالة ، و لازم يحتمل الفسخ و هو البيع و الكتابة و ما أشبه ذلك ، و الخيار ما شرع إلا في هذا القسم .

١١١٨ امرأة قالت لزوجها : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة تقع واحدة بائنة بثلث الألف[9] ؛ لأن حرف الباء يستعمل في المعاوضات بمقابلة أحد البدلين بالآخر فيقسم أجزاء البدل على الطلاق كما لو قال لغيره بع هؤلاء العبيد الثلاث بألف درهم فباع الواحد بثلث الألف يجوز فيكون بمقابلة كل تطليقة ثلث الألف .

و إن طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس (واحد)[10] و هي في العدة في القياس يقع الأولى بثلث الألف و الباقي بغير شيء[11] ، و في الاستحسان يقع الثلاث و يلزمها الألف[12] ؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة ، بخلاف ما لو قال : أنت طالق ثلاثا إن شئت ، فقالت : شئت

⇦⇦

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٤٥/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٣٠/٤ .

(٢) في (د ، هـ) (جهتها) .

(٣) في (ب ، د ، هـ) (قبل رجوع) .

(٤) في (ب) (شرح) .

(٥) في (أ ، ج) (الرجل) .

(٦) في (ب) (لما قال) .

(٧) في (ب) (شرط) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) انظر : المبسوط ، ١٧٣/٦ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٧٤/٦ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

واحدة و واحدة (و واحدة)[1] ( )[2] تقع الثلاث.و لو قالت : شئت واحدة و سكتت ثم قالت : و واحدة ،( )[3] لا يقع ؛ لأن ثمة علق (الطلاق)[4] بمشيئتها الثلاث و مشيئة الواحدة لا يكون مشيئة الثلاث بل يكون إعراضا ، بخلاف ما إذا شاءت على وجه التتابع ؛ لأن الجملة بحكم الوصل صارت بمنزلة كلام واحد ، أما هاهنا كلام المرأة معاوضة و كلام الرجل ( )[5] جواب للمعاوضة[6] و في المعاوضات جعلت الكلمات المقطوعات في مجلس واحد بمنزلة كلام واحد .

١١١٩ و لو قالت : طلقني ثلاثا على ألف ، فطلقها واحدة يقع واحدة رجعية بغير شيء[7] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : تقع بائنة بثلث الألف[8] ، لهما أن كلمة (على) و إن كانت تستعمل في الشرط (فقد تعذر حملها على الشرط)[9] ؛ لأنها[10] دخلت[11] على تمليك المال (و تمليك المال)[12] لا يقبل التعليق فجعلت مجازا عن حرف الباء كما لو قال : بعتك على كذا و أجرتك على كذا و لهذا لو خاطب المرأتان الرجل فقالتا : طلقنا على ألف فطلق واحدة منهما تقع بنصف الألف .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة (على) للشرط ؛ لأنها للتعقب (و التعقيب)[13] في الشرط[14] لا في المعاوضة ؛ لأن الجزاء يعقب الشرط ، أما العوض يقارن المعوض[15] و لهذا يقال : زرتك على أن تزورني (أي بشرط أن تزورني)[16] ، و يقال : بعتك على أني بالخيار و لا يقال بعتك بأني

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (حيث) .

(٣) في (ب ، ج ، د ، هـ) بزيادة (حيث) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (ب) بزيادة (خرج) .

(٦) في (ب ، ج) (جواب المعاوضة) و في (أ ، هـ) (جوابا للمعاوضة) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٧٤/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ١٥٣/٣ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (ب) (إلا أنها) .

(١١) في (أ) (أدخلت) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) في (ب) (لأنها للتعليق و التعقيب للشرط) .

(١٥) في (ب) (العوض) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

بالخيار و العمل بحقيقته في الخلع ممكن ؛ لأن تعليق بدل الطلاق بالشرط جائز تبعا للطلاق إذ البدل تبع للمبدل كالثمن يكون تبعا للمثمن و لهذا يحتمل الجهالة في بدل الخلع (و لا يحتمل الجهالة في بدل البيع)[١] ، و الدليل عليه مسألة ذكرها في السير الكبير ، الإمام إذا أمن قوما من الكفار ثلاث سنين بألف دينار ثم بدأ الإمام نبذ[٢] الأمان بعد سنة رد عليهم ثلثي الدنانير و لو أمن على ألف دينار رد الكل[٣] .

وأما مسألة طلاق ( )[٤] الضرتين قلنا ثمة تعذر العمل بالشرط[٥] ؛ لأن ما لا يفيد ( )[٦] الشرط لا يعتبر و لا فائدة لها في طلاقها و طلاق ضرتها ، بل فائدتها في أن لا يطلقها و يطلق ضرتها ، فإذا تعذر العمل [ب/١٣٨] بالشرط جعل مجازا عن الباء .

١١٢٠ و لو قال : أنت طالق ثلاثا إذا أعطيتني ألفا ( )[٧] (أو متى أعطيتني ألفا فقبلت)[٨] لا يقع الطلاق قبل الاعطاء و إذا وجد الاعطاء يقع و إن لم يكن في (ذلك)[٩] المجلس[١٠]( )[١١] .

١١٢١ و لو قال لها : إن أعطيتني ألفا فأنت طالق يتعلق الطلاق بالاعطاء في (ذلك)[١٢] المجلس[١٣] ؛ لأن قوله إن أعطيتني ألفا تعليق ضرورة معاوضة معنى و في المعاوضات يشترط الجواب في المجلس و التعليق لا يقتضي وجود الشرط في المجلس فعملنا[١٤] بشبه التمليك في حق الاقتصار على المجلس و عملنا بشبه التعليق حتى لا يقع (الطلاق)[١٥] قبل الاعطاء عملا بهما .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (أن ينبذ) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٧٤/٦ .

(٤) في (ب) بزيادة (في) .

(٥) في (ب) (بشرط) .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (من) .

(٧) في (ب ، د ، هـ) بزيادة (فقبلت) .

(٨) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ١٨٤/٦ .

(١١) في (د ، هـ) بزيادة (و إن قال متى أعطيتني ألفا فقبلت لا يقع الطلاق قبل الإعطاء و إذا وجد الإعطاء يقع و إن لم يكن في المجلس) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١٨٤/٦ .

(١٤) في (هـ) (فقلنا) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

أما كلمة[1] (متى) للوقت لغة كأنه قال : متى أعطيتني ألفا فأنت طالق في أي وقت أعطيتني.

و لو صرح بذلك لا يقتصر على المجلس لما فيه من الغاء الوقت أصلا فلا يقتصر . و كذا قوله[2] إذا أعطيتني .

أما عندهما فلان كلمة (إذا) للوقت .

و عند أبي حنيفة رحمه الله كما[3] تستعمل للشرط تستعمل للوقت أيضا ، و الطلاق قد تعلق بالاعطاء فلا يبطل بالقيام عن المجلس .

١١٢٢ و لو قال لها :(إخلعي نفسك ، هذه المسألة على ثلاثة أوجه .

أما إن ذكر مالا غير مقدر بأن قال :)[4] إخلعي نفسك بمال أو ( )[5] إخلعي نفسك بماشئت أو ذكر مالا مقدرا بأن قال : إخلعي نفسك بألف درهم ، أو قال : إخلعي نفسك و لم يزد عليه ففي الوجه الأول إذا قال اختلعت لا يقع الطلاق[6] ؛ لأن البدل إذا لم يكن مقدرا ، لو صح هذا الأمر يصير الواحد مستزيدا و مستنقصا في عقد واحد و ذلك محال ، و لا وجه لوقوع الطلاق مجانا ؛ لأنه لما ذكر البدل لم يكن راضيا بوقوع الطلاق من غير عوض[7] .

و في الوجه الثاني و هو ما إذا قدر البدل فقالت : اختلعت ذكر في الوكالة أنه يتم الخلع[8] ؛ لأن البدل إذا كان مقدرا لا يحتاج فيه إلى الزيادة و النقصان و حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل بالخلع حتى لا يملك قبض البدل فلا يؤدي إلى التضاد .

و ذكر في كتاب الطلاق أنه لا يتم هذا الخلع[9] ؛ لأن البدل إذا كان مقدرا فإن لم يملك النقصان يملك[10] الزيادة فيؤدي إلى التضاد .

و في الوجه الثالث و هو ما إذا لم يذكر البدل فقالت : اختلعت ، ذكر (الشيخ)[1] الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله أنه يقع طلاق بائن و لا يكون خلعا ؛ لأنه إذا لم يذكر البدل فصار كأنه قال لها : طلقي نفسك طلاقا بائنا[2] و (قالت :)[3] (طلقت)[4] .

---

(١) في (د ، هـ) (حكم) .

(٢) في (ب) (لو قال) .

(٣) في (أ ، ج) (إن كانت) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) في (ج) بزيادة (قال) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٣١/١ .

(٧) في (أ ، د) (بدل) .

(٨) قال قاضيخان في فتاواه : "و هو الصحيح" . ٥٣١/١ .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٣١/١ .

(١٠) في (ب) (ملك) .

و ذكر في المنتقى لو قال لامرأته : إخلعي نفسك ، فقالت : خلعت نفسي ، لا يصح و لا يكون خلعا إلا على مال إلا أن ينوي الزوج بغير مال(٥)، و كذا لو قال لغيره : إخلع امرأتي ، ليس له أن يخلعها إلا بمال(٦) .

و ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يكون طلاقا بائنا بلا مال(٧) ، فما ذكره الشيخ الإمام الزاهد رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله و (هذا يشكل)(٨) بما ذكره الشيخ الإمام الزاهد هذا في كتاب الاقرار .

١١٢٣ إذا قال لها : خالعتك ، فقالت : قبلت ، فإن كان عليه مهر بري و إن لم يكن كان عليها رد ما ساق إليها من الصداق ، و يشكل أيضا بما إذا قال لأجنبي إخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لا يقع و لا يجعل كأنه قال له طلق امرأتي ، و الجواب عنه أن يقول بأن الخلع في العرف طلاق بعوض إلا أن في حق المرأة إذا لم يذكر العوض تعذر حمله على التوكيل بالخلع ؛ لأنه لو حمل على ذلك و المال غير مذكور يصير كأنه قال لها إخلعي نفسك بمال و هو(٩) الوجه الأول فيبطل الكلام فجعل مجازا عن قوله طلقي نفسك صيانة لكلامه عن(١٠) الالغاء ، أما في حق الأجنبي لو حمل على التوكيل بأي بدل شاء صح ذلك ؛ لأن العقد لا يتم به وحده بل يكون بالوكيل و المرأة جميعا فلا يصير الواحد مستزيدا و مستنقصا ، و إذا أمكن حمله على التوكيل بالخلع فلا يجعل مجازا عن قوله طلق امرأتي ، ثم على(١١) رواية ابن سماعة رحمه الله (لو قال لها : إخلعي نفسك)(١٢) فقالت : خلعت نفسي بألف ( )(١٣) لا يتم ما لم يقبل الزوج ؛ لأنه فوض إليها التنجيز (و قد أتت بالتعليق لأن الطلاق بمال تعليق الطلاق بالمال و على هذا الوكيل بالطلاق إذا خالع لا يقع الطلاق

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (ب) (ثلاثاً) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٣١/١ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٣١/١ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) في (ب) (و هذا) .

(١٠) في (ب) (في) .

(١١) في (ب) (في) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) في (أ) بزيادة (درهم) .

عند البعض وإن كان قبل الدخول لأنه فوض إليه التنجيز)[1]دون التعليق فاختلف جنس التصرف .

| ١١٢٤ | امرأة اختلعت على عبد آبق (لها)[2] على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ و عليها أن تأتي بالعبد[3] أو بقيمته[4] ؛ لأن الخلع معاوضة في جانبها و المعاوضة تقتضي سلامة المعوض و وجوب التسليم (فإذا شرطت البراءة)[5] (عن التسليم)[6] فقد شرطت شرطا فاسدا و الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح الخلع و يبطل الشرط[7] فكان عليها أن تأتي بالعبد أو بقيمته .

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (ب) (به) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٢٢٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٧٠/٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٧) في (ب) (الشروط) .

باب الإيلاء[1]

١١٢٥ رجل قال لامرأته : و الله لا أقربك شهرين و شهرين بعد هذين الشهرين ، أو قال : و الله لا أقربك شهرين و شهرين كان موليا[2] .

١١٢٦ و لو قال : و الله لا أقربك شهرين و مكث يوما ثم قال : و الله لا أقربك شهرين لم يكن موليا[3] .

أما في الفصلين الأولين فلأنه عطف الشهرين على الشهرين الأولين و لم يعد كلمة النفي في المرة الثانية و الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال : و الله لا أقربك أربعة أشهر ، و لهذا لو قال لغيره : بعت منك هذا العبد بألف درهم إلى شهر و شهر كان بيعا إلى شهرين ، و الدليل عليه ما ذكر في الجامع .

(إذا قال :)[4] و الله لا أكلمك يوما و يومين كان يمينا إلى ثلاثة أيام[5] ، أما إذا قال و الله لا أقربك شهرين و مكث يوما ثم قال : و الله لا أقربك شهرين ، أو قال : و الله لا أقربك شهرين (و مكث يوما ثم قال : و الله لا أقربك شهرين)[6] بعد الشهرين لم يكن موليا[7] ؛ لأن كل كلام يمين على حدة و لم يذكر مدة الإيلاء في كل يمين ؛ لأن مدة الإيلاء للحرة أربعة أشهر فلا يكون موليا .

فإن قربها في الفصلين الأولين عليه كفارة (واحدة)[8][9] ؛ لأنه لم يذكر اسم الله تعالى إلا مرة ( )[10] فيكون[11] يمينا واحدة .

---

(١) الإيلاء في اللغة : هو الحلف مطلقا . انظر : المصباح المنير ، مادة (آلى)، ص ٨؛ المغرب، الهمزة مع اللام، ص ٢٨.

و في الشرع : حلف على ترك قربان الزوجة مدة أربعة أشهر أو أكثر . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ١٦١ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب الطلاق ، ص ١٥٦ ؛ التعريفات ، ص ٤١ .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٩٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٤/٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٦٤/٢ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٧) انظر : الهداية ، ١٩٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٤/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٢٠٠/٤ .

(١٠) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (واحدة) .

(١١) في (أ ، ج) (فكانت) .

و في الفصلين الأخريين[1] إن قربها يلزمه كفارتين[2][3] ؛ لأنه ذكر اسم الله تعالى مرتين ، و إذا تعدد اليمين تعددت الكفارة .

١١٢٧ و لو قال : [ب/١٣٩]و الله لا أقربك سنة إلا يوما ، لم يكن موليا في الحال عندنا[4] .

و على قول زفر رحمه الله يكون موليا و ينصرف الاستثناء إلى آخر السنة[5] ، كما لو أجر داره ( )[6] سنة إلا يوما ينصرف (الاستثناء)[7] إلى آخر السنة .

و لنا أن المولى (من)[8] لا يمكنه قربان امرأته[9] قبل مضي أربعة أشهر إلا بحنث يلزمه فإذا انتقص[10] يوما منكرا كان التعين إليه فكان له أن يقربها في أي يوم شاء من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا ، بخلاف الاجارة ؛ لأن ثمة لو لم ينصرف الإستثناء إلى آخر السنة كانت المدة مجهولة فيفسد العقد فصرفنا الاستثناء إلى آخر السنة تصحيحا للعقد .

فإن قربها إن بقي بعد القربان إلى تمام السنة أربعة أشهر يكون موليا[11] ؛ لأنه إذا قربها مرة و استوفى الاستثناء لا يمكنه قربانها بعد ذلك إلا بشيء يلزمه فيصير موليا .

١١٢٨ إذا قال لأجنبية : و الله لا أقربك ، أو قال : أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا و لا مظاهرا[12] ؛ لأن الإيلاء إنما صار طلاقا في النساء المضاف إلينا؛ لقوله تعالى : ﴿لِّلَّذِين[13] يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[14] (و كذلك الظهار إنما صار محرما في النساء المضاف إلينا ، قال الله

---

(١) في (ج) (الآخرين) .

(٢) في (أ ، ج ، هـ) (كفارتان) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٢٠٠/٤ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠١/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٥٤/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٥/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ب) بزيادة (إلى) و في (د) (دارا سنة) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) و في (هـ) (ما) .

(٩) في (أ) (القربان) .

(١٠) في (د ، هـ) (إنقضى) و في (أ ، ج) (أسسى) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٥/٢ .

(١٢) انظر : الهداية ، ٢٠٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٦/٢ .

(١٣) في (ج) (والذين) .

(١٤) سورة البقرة، آية رقم (٢٢٦) .

تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[1])[2] فلا يثبت في حق الأجنبية ، و المعنى (فيه أن الإيلاء)[3] إنما صار طلاقا دفعا للظلم لمنع حقها في القربان فلا يتحقق في حق الأجنبية (و كذلك الظهار إنما صار تحريما (جزاء)[4] لكذبه بتشبيه المحللة بالمحرمة فلا يتحقق في حق الأجنبية)[5] ، فإن قربها مع ذلك ( )[6] (في)[7] الفصل الأول كان عليه الكفارة[8] ؛ لأن اليمين إنعقدت في حق الكفارة و لم تنعقد إيلاء[9] .

١١٢٩ رجل (قال)[10] (و هو)[11] بالبصرة : والله لا أدخل[12] الكوفة و امرأته بها لم يكن موليا[13]؛ لأنه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يخرجها من الكوفة و يقربها[14] .

١١٣٠ رجل آلى من امرأته و هو مريض لا يقدر على الجماع ، أو كانت المرأة رتقاء[15] أو صغيرة لا يجامع مثلها أو تكون بينه و بينها مسيرة أربعة أشهر ففيه أن يقول بلسانه فئيت إليها و إن فاء بلسانه و كان على تلك الحالة حتى مضت أربعة أشهر ففيئه ماض و سقط الإيلاء[16] ، و إن قدر على الجماع في الأربعة أشهر بطل فيئه[17] و ( )[18] لم يكن الفيء إلا بالجماع حتى لو لم يقربها قبل تمام أربعة أشهر بانت بتطليقة و هذا عندنا .

---

(١) سورة المجادلة، آية رقم (٣) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (أ) بزيادة (حنث) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) انظر : الهداية ، ٢٠٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٦/٢ .

(٩) في (أ) (إن لم ينعقد في الإيلاء) و في (ج) (و إن لم ينعقد إيلاء) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٢) في (ب) (يدخل) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٢٠٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٤/٢ .

(١٤) في (ب) (و هو بها) .

(١٥) الرتق : بفتح التاء ، انسداد الرحم بعظم و نحوه ، و المرأة الرتقاء : التي لا يصل إليها زوجها . انظر : أنيس الفقهاء، ص ١٥١ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب النكاح ، ص ١٣٦ .

(١٦) انظر : الهداية ، ٢٠٥/٤-٢٠٦ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٥٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٦/٢ .

(١٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٠٧/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٥٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٦٧/٢ .

(١٨) في (ب ، هـ) بزيادة (إن) .

و قال الشافعي رحمه الله : لا فيء إلا بالجماع[1] و هو مذهب الطحاوي رحمه الله [2] ؛ لأن الفيء باللسان ليس بحنث ، و لو كان فيئا كان حنثا .

و لنا ما روي عن على و عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا : فيء المريض باللسان[3] ، و لأن الإيلاء إنما صار طلاقا دفعا للظلم (فيشترط إزالة الظلم)[4] في الجملة إذا كان قادرا على الجماع كان ظالما[5] بمنع حقها في الجماع فكان دفعا للظلم بالجماع ، أما العاجز عن الجماع إنما صار ظالما بذكر المنع باللسان فكان إزالة الظلم بإبطال ذلك المنع باللسان فإذا قدر[6] على الجماع صار[7] ظالما بمنع الفعل فلا يكون الفيء إلا بالجماع فإذا بقي العجز حتى تمت المدة مضى حكم الحلف[8] فلا يبطل بعد ذلك .

---

(١) انظر : المجموع ، ٣٢٤/١٧ .

وبه قال المالكية والحنابلة. انظر: القوانين الفقهية، ص١٦٠؛ الشرح الصغير، ٦٢٩/٢؛ المغني، ٣٣١/٧-٣٣٣.

(٢) انظر : الهداية ، ٢٠٦/٤ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن ابن مسعود قال :{ فان كان به علة من كبر أو مرض أو حبس يحول بينه وبين الجماع فإن فيئه أن يفيء بقلبه ولسانه } .

و أخرجه عبدالرزاق عن حماد عن ابراهيم بنحوه .

انظر : مصنف عبدالرزاق ، باب الفيء الجماع ، أحاديث رقم (١١٦٧٦، ١١٦٧٧ ، ٤٦٢/٢ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ما قالوا في الرجل يولي من امرأته ثم يرتد فيفيء إليها فيمنعه من ذلك مرض أو عذر فيفيء بلسانه ، ١٣٧/٥ .

(٤) بين القوسين ساقط من(أ) .

(٥) في (أ) (ظلما) .

(٦) في (ج) (صار قادرا) .

(٧) في (ج) (يصير) .

(٨) في (أ ، د ، هـ) (بحكم الحلف) .

باب الظهار[١]

١١٣١ رجل قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي لم يكن إلا ظهارا[٢] ؛ لأنه صريح في الظهار و هو تشبيه المحللة ( )[٣] بظهر الأم ، و حكم الظهار منصوص ( )[٤] في كتاب الله تعالى[٥] فلا يحتمل غير ذلك .

١١٣٢ و كذا لو قال : أنت علي كفرج أمي و لا نية له يكون ظهارا[٦] ؛ لأن الأول إنما كان ظهارا لكونه منكرا من القول بتشبيه المحللة بالمحرمة ( )[٧] و التشبيه بالفرج في كونه منكرا ( )[٨] فوق[٩] الأول ؛ لأن حرمة الفرج أشد فكان أولى بالظهار .

١١٣٣ و لو قال : أنت علي كأمي أو مثل أمي[١٠] إن نوى البر و الكرامة (لا يلزمه شيء و إن نوى الظهار يكون ظهارا[١١] ؛ لأنه نوى ما يحتمله أما إذا نوى البر و الكرامة)[١٢] فلأنه قد يريد[١٣] بهذا إظهار اللطف (و الشفقة)[١٤] و الكرامة ، و أما إذا نوى الظهار فلأن فيه تشبيها[١٥] بظهر الأم و زيادة .

---

(١) الظهار لغة : مقابلة الظهر بالظهر ، يقال : تظاهر القوم إذا تدابروا كأنه ولى كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة . أنيس الفقهاء، ص ١٦٢. و انظر: المغرب، ص ٢٩٩؛ المصباح المنير، مادة (ظهر)، ص ١٤٧ .

و شرعا: قول الرجل لإمرأته : أنت علي كظهر أمي . انظر: أنيس الفقهاء ، ص ١٦٢ ؛ التعريفات، ص١٤٤؛ طلبة الطلبة ، كتاب الصوم ، ص ١٠٥ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣١/٣ ؛ الهداية ، ٢٤٩/٤ .

(٣) في (ب) بزيادة (بالمحرمة) .

(٤) في (ج) بزيادة (عليه) .

(٥) قال الله تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ سورة المجادلة، آية رقم (٣).

(٦) انظر : المبسوط ، ٢٢٨/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣١/٣ ؛ الهداية ، ٢٥٠/٤ .

(٧) في (د ، هـ) بزيادة (بظهر الأم) .

(٨) في (ج) بزيادة (و القول) .

(٩) في (أ) (أقوى) .

(١٠) في (هـ) (أبي) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٢٢٨/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣١/٣ ؛ الهداية ، ٢٥٢/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) في (د ، هـ) (يراد) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٥) في (أ ، د ، هـ) (تشبيه) .

و إن لم ينو شيئا ، قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله : لا يلزمه شيء[١] .

و روى بشر[٢]عن أبي يوسف أنه إيلاء[٣] ؛ لأنه شبهها بالحرام فصار كأنه قال لها : أنت علي حرام و لم ينو شيئا .

و عنه في رواية أنه ظهار[٤] و هو قول محمد رحمه الله[٥] ، وجه هذه الرواية أنه لو شبهها بعضو من أعضاء الأم يكون ظهارا فإذا شبهها بالأم كان أولى .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ( )[٦] أن هذا الكلام يحتمل البر ( )[٧] و الكرامة فلا تثبت الحرمة من غير دليل ، و لأنه حمل على البر و الكرامة كان محسنا[٨] ، و لو حمل على الظهار كان مسيئا فيحمل على الكرامة .

و إن نوى به التحريم ذكر في بعض النسخ أنه إيلاء عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله ، و الأصح أنه ظهار عند الكل ؛ لأن التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار .

١١٣٤ و لو قال : أنت علي (حرام)[٩] كأمي فإن نوى الطلاق يكون طلاقا[١٠] ، كما لو قال : أنت علي حرام ونوى به الطلاق يكون طلاقا؛ لأن الحرمة كما تكون بغير الطلاق تكون بالطلاق .

و إن نوى الظهار يكون ظهارا[١١] ؛لأنه شبهها بالأم و صرح بالحرمة و التشبيه(بالأم)[١٢] يحتمل الظهار .

و إن نوى الإيلاء يكون إيلاء[١٣] ؛ لأن قوله أنت علي حرام يحتمل حرمة الإيلاء .

و إن لم ينو شيئا يكون ظهارا[١٤] و هو قول محمد رحمه الله[١] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٢٢٨/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣١/٣ ؛ الهداية ، ٢٥٢/٤ .

(٢) في (أ) (زفر) .

(٣) انظر : المبسوط ، ٢٢٨/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣١/٣ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٢٥٢/٤ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (هـ) بزيادة (أبي يوسف) .

(٧) في (ب) بزيادة (و اللطف) .

(٨) في (هـ) (حسنا) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ،هـ) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ٢٢٩/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ ؛ الهداية ، ٢٥٣/٤ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من(ب) .

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ .

(١٤) انظر : المبسوط ، ٢٢٩/٦ .

و روى بشر عن أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهم الله أنه إيلاء(٢) .

و عن أبي حنيفة رحمه الله في رواية أنه ظهار كما هو قول محمد رحمه الله(٣)، قال الجصاص رحمه الله هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله(٤) .

وجه قول محمد رحمه الله أن قوله أنت علي حرام و إن كان يحتمل حرمة الإيلاء و الظهار فإذا شبهها بالأم تعينت حرمة الظهار ؛ لأن التشبيه بالأم سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الإيلاء .

وجه رواية بشر عن أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهم الله أنه لو إقتصر على قوله أنت علي حرام كان إيلاء فلا يتغير ذلك بالتشبيه .

١١٣٥ و لو قال : أنت علي حرام كظهر أمي و لم ينو شيئا يكون ظهارا عند الكل(٥) لما ذكرنا.

و إن نوى الطلاق أو الإيلاء لم يكن إلا ظهارا في قول أبي حنيفة رحمه الله(٦) .

و على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله هو على ما نوى(٧) .

لهما أن قوله أنت علي حرام يحتمل الكل فأي شيء نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن التشبيه بظهر الأم صريح في الظهار و لهذا (إذا)(٨) لم يكن له نية [ب/١٤٠] كان(٩) ظهارا و الصريح لا يتغير بالتشبيه(١٠) .

ثم عندهما إذا صحت نية الطلاق عند محمد رحمه الله يكون طلاقا فلا يكون ظهارا(١١) (و التشبيه(١٢) (بالأم)(١٣) لتأكيد تلك الحرمة .

⇦⇦

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ ؛ الهداية ، ٢٥٣/٤ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٤٢/١ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٤٢/١ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٤٢/١ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) في (هـ) (قال) و في (ج) (يكون) .

(١٠) في (أ ، د ، هـ) (بالتشبه) .

(١١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٤٢/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٥٤/٤ .

(١٢) في (أ ، ب) (التشبه) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

و عند أبي يوسف رحمه الله يكون طلاقا و ( )[1] ظهارا)[2][3] ؛ لأنه ذكر التحريم و شبهها بالأم فيقع الطلاق بلفظ التحريم و يصير مظاهرا (بالتشبيه)[4] و لا منافاة بينهما ، (فإن)[5] من طلق ( )[6] ثم ظاهر أو ظاهر ثم طلق يصح كذلك هاهنا .

١١٣٦ رجل ظاهر من أمته لا يكون مظاهرا أراد به (أن)[7] لا يحرم وطيها (عليه)[8][9] ؛ لأن آية الظهار[10] وردت في النساء المضاف إلينا ، و الأمة ليست من النساء و لا في معناها ؛ لأن حل الوطي في النكاح مقصود و في ملك اليمين تبع فلم يكن تشبيه الأمة[11] في كونه[12] منكرا مثل ( )[13] تشبيه الزوجة[14] فالنص الوارد ثمة لا يكون واردا هاهنا .

١١٣٧ إذا قال لغيره : أطعم عني عن ظهاري ففعل (ذلك)[15] أجزأه[16] ؛ لأن الفقير يصير نائبا عن الآمر في القبض أولا ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الكفارة و كانت الكفارة بمال الآمر و لا يكون للمأمور أن يرجع على الآمر في ظاهر الرواية[17] (و في رواية أنه يرجع)[18] ؛ لأنه يحتمل القرض و يحتمل الهبة فلا يرجع بالشك .

و عن أبي يوسف رحمه الله (له)[19] أن يرجع[1] ؛ لأنه يحتمل القرض و يحتمل الهبة ، و القرض أدناهما ضررا فيحمل[2] عليه .

---

(١) في (أ ، ب) بزيادة (يكون) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٤٢/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٥٤/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ،هـ) .

(٦) في (ب) بزيادة (امرأته) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٩) انظر : المبسوط ، ٢٢٧/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٥٥/٤ .

(١٠) و هو قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ . سورة المجادلة ، آية رقم (٣) .

(١١) في (د ، هـ) (الأم) .

(١٢) في (هـ) (كونها) .

(١٣) في (ب) بزيادة (الزوجة) .

(١٤) في (ب ، د ، هـ) (الزوج) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د) .

(١٦) انظر : الهداية ، ٢٦٩/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ١١/٣ .

(١٧) انظر : تبيين الحقائق ، ١١/٣ .

(١٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(١٩) بين القوسين ساقطة من (ب) .

١١٣٨ و لوقال لغيره أعتق عبدك عني عن ظهاري ففعل لا يسقط الكفارة عن الآمر ، لأن[٣] طلب التمليك مقتضى طلب التعليق[٤] عنه و لم يذكر العوض فكان استيهابا و الهبة لا تفيد الملك قبل القبض و القبض لم يوجد لا من الآمر و لا من نائبه .

أما من الآمر فظاهر و أما من نائبه ؛ لأن العبد لا يصلح نائبا عن الموهوب له في قبض نفسه حال وقوع الهبة ؛ لأن العبد قبل الاعتاق في يد الواهب و الواهب لا يصلح نائبا عن الآمر في القبض[٥] ، و كذلك العبد ، و بعد ما عتق لا تبقى الهبة فلا يقع العتق عن الآمر و يحمل على طلب الثواب كأنه قال : أعتق عبدك[٦] و إجعل ثواب العتق لي .

١١٣٩ رجل أعتق عبده عن ظهاره من امرأتين لا يجزيه[٧] عن الظهارين و يجزيه أن يجعله عن أحدهما[٨] .

و قال زفر رحمه الله : لا يجزيه[٩] ؛ لأنه لما أعتق عن الظهارين فقد أعتق عن كل واحدة منهما نصفه و نصف العبد لا يكفي عن الظهار فبطلت نية الظهار فلا يجزيه أن يجعله عن أحدهما كما لو أعتق عن ظهار .

و قيل لا يجزيه أن يجعله عن أحدهما .

و لنا أنه نوى التعيين في الجنس الواحد و نية التعيين في الجنس الواحد لغو ؛ لأنه غير محتاج إليه فصار كأنه قال أعتقت عن الظهار فله أن يجعله عن أحدهما كمن عليه قضاء أيام من رمضان كان عليه نية القضاء و ليس عليه تعيين اليوم كذلك هاهنا .

و قيل عند الشافعي رحمه الله يجزيه أن يجعله عن أحدهما[١٠] ؛ لأن عنده الكفارات كلها جنس واحد .

⇦⇦

(١) انظر : تبيين الحقائق ، ٣/١١ .

(٢) في (د ، هـ) (فحمل) .

(٣) في (أ ، ب ، ج) (لأنه) .

(٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الإعتاق) .

(٥) في (ب) (بالقبض) .

(٦) في (ج) بزيادة (عني) .

(٧) في (ب ، د) (لم يجزه) و في (هـ) (لا يجوز) .

(٨) انظر : الهداية ، ٤/٢٧٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٣/١٣ .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠)

و عندنا لا يجوز[1] ؛ لأن السبب مختلف و اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم ، و نية التعيين في الجنس المختلف صحيح أو نقول : نوى شيئين الظهار و الجمع و نية الجمع لا يمكن تصحيحها فيبطل ، بقي إعتاق الكل بنية الظهار فكان له أن يجعله عن أحدهما كما لو أعتق عن ظهار و لم يعين بخلاف ما إذا اختلف الجنس لأن ثمة لم يوجد اعتاق الكل لا عن القتل و لا عن غيره فلا يجوز .

وإن أعتق نصف عبده عن ظهاره ثم أعتق النصف الباقي عن ذلك (الظهار)[2] أجزأه[3].

١١٤٠ و لو أعتق نصف عبد بينه و بين غيره و هو موسر فضمنه صاحبه نصف القيمة فأعتق النصف (الآخر)[4] عن ذلك الظهار لم يجزه[5] ؛ لأنه حين أعتق النصف الأول يمكن النقصان في نصيب الشريك حتى خرج من أن يكون محلا للبيع و تعذر أن يجعل قدر النقصان مصروفا إلى الكفارة ؛ لأن قدر النقصان ما كان ملكا للمعتق فإذا أعتق النصف الباقي عن الظهار صار معتقا عن ظهاره عبدا إلا شيئا[6] و هو قدر النقصان فلا يجوز[7] ، بخلاف المسألة الأولى ؛ لأن ثمة (كل)[8] العبد كان ملكا للمعتق وقت إعتاق النصف الأول فأمكن أن يجعل قدر النقصان مصروفا إلى الكفارة و هو قول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن عنده إعتاق النصف لا يكون إعتاقا للكل فيتصور التكفير بكلامين .

أما على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله إعتاق النصف إعتاق الكل[9] فيجزيه[10] في الفصلين[11] .

١١٤١ و إن أطعم عن ظهارين ستين مسكينا في كل يوم مسكينا صاعا لا يجزيه[12] إلا عن ظهار واحد في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[1] .

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٢٧٤/٤-٢٧٥ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) انظر : الهداية ، ٢٦٤/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من(ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٦٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٩/٣ .

(٦) في (أ) (لا شيء) و في (ب ، د ، هـ) (إلا شيء) .

(٧) في (أ ، ج) (فلا يجزيه) .

(٨) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٩) في (أ) (إعتاقا للكل) .

(١٠) في (ب) (فيجوز) .

(١١) انظر : الهداية ، ٢٦٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٩/٣ .

(١٢) في (ب) (لا يجوز) .

و قال محمد رحمه الله : يجزيه[2] (عنهما)[3][4] ؛لأنه أدى قدر[5] الكفارتين إلى ما هو محل لصرف[6] الكفارتين فيجوز[7] ، كما لو أطعم ذلك عن إفطار و ظهار فإنه يجوز عندنا و كما لو أدى على التعاقب .

لهما أن نية التعيين و الجمع في الجنس الواحد لغو ؛ لأن في الجنس الواحد لا يختلف الغرض[8] فلا يحتاج إلى التمييز ، و إذا بطلت نية الجمع و التعيين تعينت نية الظهار ، و المودى يصلح كفارة واحدة ؛ لأن تقدير الشرع بنصف صاع من الحنطة كان لمنع النقصان لا لمنع الزيادة أو نقول المودى (لما)[9] صلح كفارة واحدة كما يصلح كفارتين لا تسقط الكفارة الثانية بالشك و الاحتمال ، بخلاف الجنس المختلف .

١١٤٢ و لو أطعم (مسكينا)[10] ( )[11] ستين يوما كل يوم نصف صاع يجوز عندنا و يقوم عدد الأيام مقام عدد المساكين[12] .

و عند الشافعي رحمه الله لا يجوز[13].

١١٤٣ و إن أطعم مسكينا بدفعات في يوم واحد اختلف المشايخ رحمهم الله (فيه)[14][15] .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ٢٧٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣/٣ .

(٢) في (ب) (يجوز) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : الهداية ، ٢٧٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ١٣/٣ .

(٥) في (أ) (قد أدى) .

(٦) في (ب ، هـ) (مصرف) .

(٧) في (ب ، د ، هـ) (فإنه يجوز عندنا) .

(٨) في (د ، هـ) (العوض) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١١) في (ب ، ج) بزيادة (واحدا) .

(١٢) انظر : الهداية ، ٢٧١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢/٣ .

(١٣) انظر : المجموع ، ٣٧٧/١٧ .

و به قال المالكية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٦١ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٥) انظر : الهداية ، ٢٧١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ١٢/٣ .

باب طلاق المريض

١١٤٤ مريض طلق امرأته ثلاثا بأمرها ، أو قال لها : إختاري ، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه ثم مات و هي في العدة لم ترثه[١] ؛ لأن القول بابقاء الزوجية في حق الميراث بعد وجود المبطل أمر[٢] ضروري صرنا إليه دفعا للظلم عنها و لا ضرورة إذا رضيت بمنزلة المريض إذا تبرع بماله و أجازت الورثة ( )[٣] .

١١٤٥ و لو قالت : [ب/١٤١] طلقني رجعية ، فطلقها ثلاثا ثم مات و هي في العدة ورثت[٤] ؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الميراث فلم يكن راضية ببطلان حقها .

١١٤٦ و لو قال لها : في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي و إنقضت عدتك و صدقته المرأة ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية بثلث ماله أو أقل من ذلك فلها الأقل (من ذلك)[٥] و من الميراث ( )[٦][٧] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إقراره جائز و وصيته نافذة[٨] ؛ لأن (الطلاق و)[٩] انقضاء العدة تثبت[١٠] بتصادقهما فصارت أجنبية .

و لأبي حنيفة رحمه الله (أنه)[١١] لما مرض مرض الموت صار ممنوعا عن الإقرار و الوصية حقا للورثة فإذا أقر بالطلاق و انقضاء العدة تمكنت التهمة في هذا الاقرار و الوصية لاحتمال أنهما تصادقا على ذلك فتحا لباب الاقرار و الوصية فلا يصح إقرارهما في حق الورثة و يعطى (لها)[١٢] الأقل من الميراث و مما أوصى أو أقر ؛ لأنه لا تهمة في الأقل .

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٤٧/٤-١٤٨ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٤٤/٣ .

(٢) في (د ، هـ) (ليس) .

(٣) في (ج) بزيادة (بعد موته) .

(٤) انظر : البحر الرائق ، ٤٩/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) في (ب) بزيادة (و من الوصية) .

(٧) انظر : الهداية ، ١٤٩/٤ ؛ البحر الرائق ، ٤٩/٤ .

(٨) انظر : الهداية ، ١٤٩/٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (ج ، د) (ثبت) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

١١٤٧ و إن طلقها في مرضه ثلاثا بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك و من الميراث في قولهم (جميعا)(١)(٢) .

و قال زفر رحمه الله : إقراره و وصيته جائزة(٣) ؛ لأن المانع من الاقرار و الوصية كونها وارثة و قد زال ذلك حيث طلقها بسؤالها .

و لأبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا في الفصل الأول .

و هما فرقا بين هذه المسألة و بين المسألة الأولى ، وجه الفرق أن المانع من الاقرار و الوصية النكاح ؛ لأنه سبب التهمة ، و في الفصل الأول زال المانع من كل وجه حتى حلت للأزواج و هاهنا المانع قائم من وجه(لبقاء العدة)(٤) فلا يصح الاقرار و الوصية فلا يعطى لها أكثر من الميراث .

١١٤٨ المحصور إذا طلق امرأته ثلاثا ثم مات لم ترث(٥) .

١١٤٩ و كذا إذا كان في صف القتال طلق امرأته ثلاثا ثم مات و هي في العدة لم ترث(٦)و أصل هذا أن امرأة الفار ترث استحسانا عندنا(٧) ؛لإجماع الصحابة ﷺ(٨) ، و روي أن عبدالرحمن بن عوف ﷺ(٩) طلق امرأته تماضر(١٠) في مرض موته فورثها عثمان ﷺ ، و هكذا روي عن عمر (و علي)(١) وابن مسعود و عمار بن ياسرﷺ و لم يرو عن غيرهم خلاف ذلك(٢) .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) انظر : الهداية ، ١٤٩/٤ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية ، ١٥١/٤ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨)

(٩) هو عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ، القرشي ، الزهري ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، ولد بعد الفيل بعشر سنين ، و أسلم قديما و هاجر الهجرتين ، و شهد المشاهد كلها ، توفي بالمدينة سنة إحدى و ثلاثين ، و قيل إثنتين و ثلاثين ، و دفن بالبقيع .

انظر ترجمته في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (١٤٤٧) ، ٨٤٤/٢ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٣٣٦٤) ، ٣٧٦/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٨/٣-٩٢ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (٥١٨٣) ، ٣٤٦/٤-٣٥٠ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (٤٥٤٠) ، ٤٠٤/٣-٤٠٥ .

(١٠) هي تماضر بنت الأصبغ بن عمرو الكلبية ، لما أرسل النبي ﷺ عبدالرحمن بن عوف إلى بني كلب فقال إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم فلما دعاهم إلى الإسلام فاستجابوا ، فتزوج عبدالرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ بن عمرو ملكهم ثم قدم بها المدينة .

⇦⇦

و لأنه تعلق حقها بماله فكان الطلاق ابطالا لحقها[٣] فاعتبر عدما[٤] في (حق)[٥] المرأة و حق المرأة لا يتعلق بماله في كل مرض ؛ لأن الآدمي قل ما يخلو عن ذلك و إنما يتعلق (حقها)[٦] بماله إذا انعقد سبب الهلاك في حقه بأن أضناه[٧] المرض و يصير صاحب فراش عاجزا عن حوائجه أو ما يكون في ( )[٨] معنى[٩] المرض ؛ لأنه إذا صار بهذه الصفة صار في معنى الميت[١٠] .

١١٥٠ إذا عرفنا هذا نقول : إذا صار المريض صاحب فراش و هو الذي لا يقوم بحوائجه (إلا بكلفة و مشقة)[١١] كان الغالب من حاله الهلاك ، فإذا طلق امرأته ثلاثا أو بائنا ثم[١٢] مات من ذلك المرض أو بسبب آخر أو قتل و هي (في)[١٣] العدة ورثت[١٤] .

١١٥١ أما المحصور و المحبوس بقصاص أو رجم و الذي في صف القتال إذا طلق امرأته لا يكون فارا[١٥] ؛ لأنه ليس الغالب من حاله الهلاك .

١١٥٢ و إن قدم ليقتل في قصاص أو رجم (فطلق كان)[١٦] فارا[١٧] ؛ لأن الغالب من حاله الهلاك وكذا إذا بارز رجلا فطلق كان فارا[١٨]، و إن كان في مسبعة[١٩] فطلق لا يكون فارا[٢٠] .

⇦⇦

انظر ترجمتها في : الطبقات الكبرى ، ٢٩٨/٨ .

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ١٤٥/٤-١٤٦ .

(٣) في (أ ، ج) (لحق المرأة) .

(٤) في (هـ) (غرما) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٧) في (ب) (أصابه) .

(٨) في (ب) بزيادة (حق) .

(٩) في (د) (مضي) .

(١٠) في (ب) (السبب) .

(١١) بين القوسين ساقط من(أ) .

(١٢) في (ب ، د ، هـ) (وقد) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) انظر : الهداية ، ١٥١/٤ .

(١٥) انظر : المبسوط ، ١٦٨/٦ ؛ الهداية ، ١٥١/٤ .

(١٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٧) انظر : المبسوط ، ١٦٨/٦ ؛ الهداية ، ١٥١/٤ .

(١٨) انظر : المرجع السابق .

(١٩) في (هـ) (مسبقة) .

(٢٠) انظر : المبسوط ، ١٦٨/٦ ؛ الهداية ، ١٥١/٤ .

١١٥٣ و إن وقع في فم سبع فطلق يكون فارا[١] ، و كذا راكب السفينة (إذا طلق)[٢] لا يكون فارا[٣] ، و إن هاجت الأمواج و كسرت السفينة و بقي على لوح و طلق يكون فارا[٤] .

١١٥٤ و المقعد و المفلوج بفالج قديم (إذا طلق)[٥] كان بمنزلة الصحيح[٦] ؛ لأنه قد يطول معه الحياة[٧] فلا يتعلق حقها بحاله ، و اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله .

قال محمد بن سلمة رحمه الله : إن كان لا يرجى[٨] برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض و إن كان يرجى[٩] ( )[١٠] فهو بمنزلة الصحيح[١١] .

و قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : إن كان يزداد أبدا فهو بمنزلة المريض ، و إن كان يزداد مرة و يقل أخرى[١٢] ينظر إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح ، و إن مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض[١٣] .

١١٥٥ و المريض الذي لا يقوم بحوائجه خارج البيت و ( )[١٤] يقوم بحوائجه في البيت من المشيء إلى الخلاء و التوضيء بنفسه و غير ذلك اختلفوا فيه .

قال مشايخ بلخ رحمهم الله : إذا كان يقدر على القيام بحوائجه في البيت لا يكون مريضا[١٥] و إليه أشار في الكتاب ، و لأنه لم يجعل المحبوس مريضا .

و قال مشايخنا رحمهم الله : إذا قدر على القيام بحوائجه في البيت و عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كان مريضا[١٦] ؛ لأن كل مريض لا يعجز عن القيام بحوائجه في البيت .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٦٨/٦ ؛ الهداية ، ١٥١/٤ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٦٩/٦ ؛ فتح القدير ، ١٥١/٤ .

(٧) في (ب ، د ، هـ) (يطول جنايته معه) .

(٨) في (ب ، ج) (يرجى) .

(٩) في (ب ، ج) (لا يرجى) .

(١٠) في (د ، هـ) بزيادة (برؤه بالتداوي) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤٨/٢ ؛ البحر الرائق ، ٥١/٤ .

(١٢) في (أ ، ج) (تارة) .

(١٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤٨/٢ .

(١٤) في (د ، هـ) بزيادة (هو) .

(١٥) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣٨٤/٣ .

(١٦) قال الحصفكي : "هو الأصح" . الدر المختار ، ٣٨٤/٣ .

و في المرأة يعتبر العجز عن حوائجها في البيت من[1] صعود السطح و نحو ذلك إذا عجزت عن ذلك تعلق حق الورثة بمالها و إلا فلا[2] ؛ لأنها لا تحتاج إلى الخروج .

١١٥٦ رجل قال لامرأته : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر و هو مريض ثم مات و هي في العدة لم ترث[3] ، و هذه المسألة على وجوه .

١١٥٧ أما إن كان التعليق و الشرط في الصحة أو كلاهما في المرض ، أو كان التعليق في الصحة و الشرط في المرض ، و كل ذلك على وجوه .

أما إن كان التعليق بفعله أو بفعل أجنبي أو بأمر سماوي أو بفعل المرأة ، فإن كان التعليق و الشرط في الصحة لم يكن فارا في الوجوه (كلها)[4][5] ؛ لأنه طلقها في وقت لم يتعلق حقها بماله فلا يكون فارا .

و إن كان التعليق في الصحة و الشرط في المرض ، فإن كان التعليق بفعل نفسه ورثت[6] ؛ لأنه باشر الشرط بعد ما تعلق حقها بماله[7] و مباشرة الشرط في موضع التعدي أقيم مقام العلة كما في مسألة حفر البئر و غيرها ، و إن كان الشرط أمرا[8] لابد له منه فهذا الاضطرار جاء من قبله حيث علق طلاقها بما لابد له منه .

و إن كان التعليق بأمر سماوي كمجيء ( )[9] الشهر[10] و نحوه[11] أو بفعل الأجنبي كدخول الدار و الصوم و (الصلاة)[12] نحو ذلك[13] لم ترث[14] ؛ لأنا لو نظرنا إلى التعليق فحقها لم يكن متعلقا بما له وقت التعليق ، و إن نظرنا إلى الشرط فلا صنع فيه للزوج فلا يكون فارا .

---

(١) في (ب ، هـ) (مع) .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣/٣٨٥ .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/١٥٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٢٥٠ .

(٦) انظر : المبسوط ، ٦/١٥٧ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٤٩ .

(٧) في (هـ) (بمالها) .

(٨) في (د) (أمر) .

(٩) في (أ) بزيادة (رأس) .

(١٠) في (ب) (بمجيء الشهور) .

(١١) في (ب ، د ، هـ) (نحوها) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) في (د ، هـ) (و غير ذلك) .

(١٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٢/٢٤٩ .

و إن كان التعليق بفعلها فإن كان فعلا لها منه بد كدخول الدار و كلام الأجنبي و نحو ذلك لم ترث[1] ؛ لأنها بمباشرة الشرط عن اختيار صارت راضية ببطلان حقها فصار كما لو طلقها بسؤالها .

و إن كان التعليق بفعل لابد[2] منه كالصوم و الصلاة و كلام الأبوين و قضاء الدين و الاستيفاء و القيام و القعود [ب/١٤٢] و الأكل و الشرب و التنفس و نحو ذلك ورثت عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[3] .

و عند محمد و زفر رحمهما الله لا ترث[4] ؛ لأنه لم يوجد من الزوج في مرضه لا مباشرة العلة و لا مباشرة الشرط فلا يكون فارا .

و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله أنها مكرهة من قبل الزوج ؛ لأن حد المكره أن يكون مضطرا بين الشرين[5] و المرأة كذلك ؛ لأنها لو باشرت[6] الشرط يتضرر[7] بوقوع الطلاق و إن إمتنعت تعاقب في دار الآخرة و هذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت[8] مكرهة فيضاف فعلها إلى الزوج[9] كمن أكره إنسانا على إتلاف ماله فأتلف ، هذا إذا كان التعليق في الصحة و الشرط في المرض .

فإن (كان)[10] التعليق في المرض إن كان التعليق بفعله أو بفعل أجنبي أو بأمر سماوي كان فارا[11]؛ لأنه[12] علق الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله فكان قاصدا ابطال حق المرأة فيكون فارا[13].

و إن كان التعليق بفعل المرأة فإن كان فعلا لابد لها منه يكون فارا (أما)[1] عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا في الفصل الأول بل أولى .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٨/٦ .

(٢) في (أ ، ج) بزيادة (لها) .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٥٨/٦ ؛ فتح القدير ، ١٥٤/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٤٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٤٩/٢ .

(٤) انظر : الاختيار لتعليل المختار ، ١٤٥/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٤٩/٢ .

(٥) في (ب) (الشرطين) .

(٦) في (هـ) (باشرط) .

(٧) في (هـ) (يتصور) .

(٨) في (ب ، د ، هـ) (فكان) .

(٩) في (أ ، ج) (إليه) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤٩/٢ .

(١٢) في (هـ) (و يلزمه) .

(١٣) في (هـ) (قادرا) .

و (أما)[٢] عند محمد رحمه الله فلأن التعليق كان في وقت تعلق حقها بماله فيكون قاصدا إبطال حقها بخلاف الفصل الأول .

و إن كان فعلا لها منه بد لم ترث ؛ لأنها بمباشرة[٣] الشرط عن إختيار صارت راضية ببطلان حقها .

مريض طلق امرأته ثلاثا ثم صح ثم مات و هي (في)[٤] العدة لم ترث[٥] ؛ لأنه لما صح تبين أن حقها لم يكن متعلقا بماله وقت التعليق .

١١٥٨ و إن طلقها في مرضه فارتدت و العياذ بالله ثم أسلمت ثم مات من[٦] مرضه ذلك و هي في العدة لم ترث[٧] ؛ لأنها بالردة خرجت من أن تكون أهلا للإرث فبطل حقها و لا يعود بعد ذلك .

و إن لم ترتد و لكن طاوعت ابن زوجها[٨] ورثت[٩] ؛ لأن بالطلاق[١٠] الثلاث بطلت الزوجية (فيما)[١١] سوى الميراث و المحرمية لا تنافي الميراث فلم يكن مبطلا ملك الزوجية فلا تبطل أهلية الميراث بخلاف الردة .

١١٥٩ رجل قذف امرأته و هو صحيح فلاعن القاضي بينهما و فرق و هو مريض ثم مات و هي في العدة ورثت[١٢] .

و قال محمد رحمه الله : لا ترث[١٣] .

و إن كان القذف و اللعان في المرض ورثت في قولهم[١] ، و هذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بفعلها فعلا لابد لها منه و ثمة إن كان التعليق في المرض ورثت عند الكل[٢] .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (ب ، ج) (مباشرة) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٥٧/٦ ؛ الهداية ، ١٥٤/٤ .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) (في) .

(٧) انظر : الهداية ، ١٥٤/٤-١٥٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٠/٢ .

(٨) في (د ، هـ) (ابن الزوج) .

(٩) انظر : الهداية ، ١٥٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٠/٢ .

(١٠) في (ج) (بالطلقات) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٦٤/٦ ؛ الهداية ، ١٥٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٠/٢ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

و إن كان في الصحة ورثت عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[٣] .

و عند محمد و زفر رحمهما الله لا ترث[٤] .

و اللعان من جملة ما لابد لها منه ؛ لأنها مضطرة في دفع العار عن نفسها فكانت مضطرة في اللعان .

١١٦٠ و إن آلى منها و هو صحيح ثم بانت بالإيلاء و هو مريض[٥] لم ترث[٦] ؛ لأن الإيلاء تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر معنى كأنه قال : إذا مضت أربعة أشهر و لم أقربك فأنت طالق .

١١٦١ و لو علق الطلاق في الصحة[٧] بأمر سماوي و وجد الشرط في المرض لا يكون فارا كذلك هاهنا .

فإن كان الإيلاء في المرض ورثت[٨] (( ))[٩] كما في تلك المسألة)[١٠] ، و لا يقال بأن الإيلاء إن كان في الصحة فهو متمكن من إبطال الإيلاء بالفيء فإذا لم يبطل صار كأنه أنشأ الإيلاء في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق فطلقها الوكيل في المرض كان فارا[١١][١٢] ؛ لأنه كان متمكنا من العزل فإذا لم يعزل جعل[١٣] كأنه انشاء كذلك هاهنا ؛ لأنا نقول لا يمكنه إبطال الإيلاء إلا بضرر ( )[١٤] فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة .

وإن كان الطلاق رجعيا في هذه الوجوه ورثت[١٥]؛ لأن الرجعي لايزيل[١٦] النكاح ( )[١] .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : الهداية ، ١٥٤/٤ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (ب) (مرض) .

(٦) انظر : الهداية ، ١٥٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٠/٢ .

(٧) في (أ) (صحتها) و في (ج) (صحته) .

(٨) انظر : الهداية ، ١٥٥/٤ .

(٩) في (ب) بزيادة (قال صحيح بانت بالإيلاء و هو مريض) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، ج) .

(١١) في (هـ) (قادرا) .

(١٢) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٥٠/٢ .

(١٣) في (أ) (صار) .

(١٤) في (ج) بزيادة (يلزمه) .

(١٥) انظر : الهداية ، ١٥٦/٤-١٥٧ .

(١٦) في (ب) (لا يزول) .

و في كل ما ذكرنا إنما ترث إذا مات و هي في العدة[٢] ؛ لأنه لا يمكن إبقاء النكاح بعد انقضاء العدة .

⇦⇦

(١) في (ب ، د ، هـــ) بزيادة (به) .

(٢) انظر : الهداية ، ٤/١٥٧ .

باب الرجعة[1]

| ١١٦٢ | ( )[2] صريح الطلاق بعد الدخول دون الثلاث في الحرة و الثنتين في الأمة معقبة[3] للرجعة بالكتاب[4] و السنة[5] و إجماع الأمة[6] .

| ١١٦٣ | ولا يشترط لصحة الرجعة[7] ما يشترط للنكاح[8] من الاشهاد والامهارو رضا المرأة .

و قال مالك رحمه الله : لا يصلح إلا بشهود[9] .

و للشافعي رحمه الله فيه قولان ، في قول يشترط ( )[10] شرائط النكاح سوى الولي[11] ، و في قول لا يشترط[12] .

---

(١) الرجعة : اسم من رجع رجوعا و رجعة ، بفتح الراء و كسرها ، و الفتح أفصح .

و الرجعة في الطلاق : هي إستدامة القائم في العدة و هو ملك النكاح . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ١٥٩ ؛ التعريفات ، ص١٠٩ ؛ طلبة الطلبة ، كتاب الطلاق ، ص ١٤٨ ؛ المغرب ، الراء مع الجيم ، ص ١٨٤ ؛ المصباح المنير ، مادة (رجع) ، ص ٨٤ .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) في (ج) (يعقب) .

(٤) وهو قوله تعالى:﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ – إلى قوله – ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾. سورة البقرة، آية رقم (٢٢٨) .

و قال تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. سورة البقرة، آية رقم(٢٣٢).

(٥) ما روى ابن عمر ﷺ قال : طلقت امرأتي و هي حائض فسأل عمر النبي ﷺ ، فقال : {مره فليراجعها} . متفق عليه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ...﴾ حديث رقم (٥٢٥١) ، ١٩٩/٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، ١٠/٦٠-٦١ .

(٦) انظر : الإجماع لابن المنذر ، ص ١١٢ .

(٧) في (ب ، ج) (و قد ذكرنا في الإشتراط لصحة) .

(٨) في (أ ، ب ، د ، هـ) (شرائط النكاح) .

(٩) عند المالكية الإشهاد على الرجعة مستحب في مشهور المذهب ، و لا يجب ، و قال ابن جزي : "و قيل واجب" . القوانين الفقهية ، ص ١٥٥ . و انظر : الشرح الصغير ، ٦١٦/٢ .

(١٠) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (لها) .

(١١) انظر : المجموع ، ٢٦٩/١٧ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

و عند الحنابلة في الشهادة روايتان :

إحداهما : تجب .

و الرواية الثانية : لا تجب الشهادة . انظر : المغني ، ٤٠٣/٧ .

احتج (مالك)[1] بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] الآية قد وردت في الرجعة.

و لنا قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[3] مطلقا ، و أما الآية فهي أمر ندب و استحباب بمنزلة[4] قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[5] .

و عندنا يستحب الشهود[6] .

١١٦٤ و ألفاظ الرجعة : راجعتك أو رددتك أو أمسكتك أو يقول بالفارسية : باز آوردم (ترا)[7] و بازگردانيدم ترا (و باز زن گردانيدم ترا)[8][9][10] .

١١٦٥ و كما تثبت الرجعة بالقول تثبت بالفعل و هو الوطي و التقبيل عن شهوة و كذا النظر إلى الفرج عن شهوة ، كل ما تثبت به حرمة المصاهرة تثبت به الرجعة[11] .

و قال الشافعي رحمه الله : (الرجعة)[12] لا تكون إلا بالقول[13] ؛ لأنها إثبات الحل عنده فكان بمنزلة النكاح .

و لنا قوله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ (الآية)[14]﴾[1] قالوا أراد به الرجعة ، و الامساك كما يكون[2] بالقول ( )[3] يكون بالفعل ، هذا إذا كان الفعل من الرجل .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) سورة الطلاق، آية رقم (٢) .

(٣) سورة البقرة، آية رقم (٢٢٨) .

(٤) في (ب) (فبقي) .

(٥) سورة البقرة، آية رقم (٢٨٢) .

(٦) انظر : مختصر القدوري ، ص ١٥٩ ؛ المبسوط ، ١٩/٦ ؛ الهداية ، ١٦١/٤ .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٩) معاني الجملات الفارسية :

باز آوردم ترا — أتيت بك .

باز گردانيدم ترا — فجعلتك .

باز زن گردانيدم ترا —فجعلتك زوجة .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٥٩/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٤٧/٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) انظر : المجموع ، ٢٦٦/١٧ .

أما المالكية و الحنابلة قالوا بمثل ما قال به الحنفية . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٥٥ ؛ المغني ، ٤٠٣/٧ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

فإن كان من المرأة بأن نظرت إلى فرجه أو قبلته على قول أبي حنيفة رحمهما الله يكون رجعة[٤] .

و على قول أبي يوسف رحمه الله لا يكون رجعة ، إلا إذا مكنها الزوج من ذلك[٥] ، (فأما)[٦] إذا فعلت ذلك اختلاسا أو فعلت و هو نائم أو مكره لا يكون رجعة[٧] . وجه قوله أن الرجعة بالقول تكون من جانب الرجل و لا تكون من جانب المرأة فكذلك الرجعة بالفعل .

و لهما أن فعل الرجل إنما كان رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل و المرأة كما إستويا في حرمة المصاهرة ، و لهذا لو أدخلت فرجها فرجه و هو نائم يكون رجعة فكذلك هاهنا .

١١٦٦ و إن تزوجها في العدة لا يكون رجعة في قول أبي حنيفة رحمه الله[٨] .

و على قول محمد رحمه الله يكون رجعة[٩] .

و اختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله ، منهم من ذكر قوله مع ( )[١٠] أبي حنيفة رحمه الله[١١] ، و منهم من ذكر قوله مع ( )[١٢] محمد رحمه الله[١٣] .

و لمحمد رحمه الله[١٤] أن الاقدام على النكاح دليل الامساك والاستبقاء[١٥] فيكون رجعة.

و لأبي حنيفة رحمه الله [ب/١٤٣] إن انشاء النكاح في المنكوحة لغو و إذا لغى لم يثبت الرجعة و تعليق الرجعة بالشرط باطل عندنا ؛ لأنها إستبقاء النكاح بعدما إنعقد[١٦] سبب الزوال فكان بمنزلة إثبات الملك من وجه و تعليق التمليك بالشرط باطل .

⇦⇦

(١) سورة البقرة، آية رقم (٢٣١) .

(٢) في (ب) (لا يكون) .

(٣) في (ب) بزيادة (بل) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٢٢/٦ ؛ فتح القدير ، ١٦٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) انظر : المبسوط ، ٢٢/٦ ؛ فتح القدير ، ١٦٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(٩) اختار الفقيه أبو جعفر قول محمد و به يفتى . انظر : تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(١٠) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (قول) .

(١١) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(١٢) في (ج ، د ، هـ) بزيادة (قول) .

(١٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٢٥١/٢ .

(١٤) في (هـ) (و لهما) .

(١٥) في (د ، هـ) (الاستمساك و الإبقاء) .

(١٦) في (أ ، ب) (انعدم) .

١١٦٧ و كذا لو قال :(راجعتك غدا أو)[١] إن جاء[٢] غد فقد راجعتك لا تكون[٣] رجعة[٤] ، كما لو قال : تزوجتك غدا لا يصح ، بخلاف ما لو قال : طلقتك غدا (يصح)[٥] ، و كذا لو قال : وكلتك غدا يصح .

١١٦٨ و لو قال : عزلتك غدا لا يصح و كذا ذكر في المأذون إذا قال لعبده : أذنتك غدا يصح ، و لو قال : حجرتك غدا لا يصح[٦] ، و موضع المسألة كتاب المأذون .

١١٦٩ فإذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها[٧]؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ (مِنْ بُيُوتِهِنَّ)[٨] وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[٩] و في المسافرة( )[١٠] خروج و إخراج فلا يباح إلا أن يشهد على رجعتها فيبطل العدة . و قد ذكرنا أن الاشهاد ليس بشرط بل هو مستحب حتى يمكنه (إثبات)[١١] الرجعة إذا جحدت بعد إنقضاء العدة ، فإن سافر بها و لم يشهد على رجعتها لا يكون مراجعا و يكون آثما[١٢] .

و قال زفر رحمه الله : المسافرة بها رجعة أشهد أو لم يشهد[١٣] ؛ لأن المسافرة بدون الرجعة حرام فيحمل على الرجعة حملا لأمره على الحل و الصلاح .

و إنا نقول :كلامنا في رجل يقول : لا أريد الرجعة و لا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه .

و كما لا يحل له الخروج إلى[١٤] السفر لا يباح إلى ما دون السفر (أيضا)[١٥] [١٦] لاطلاق النص .

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٢) في (أ ، ب ، ج ، هـ) (كان) .

(٣) في (أ ، ج) (لم يكن) و في (ب) (لم تكون) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٢٢/٦ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٢٢/٦ .

(٧) انظر : الهداية ، ١٧٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٦/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٩) سورة الطلاق، آية رقم (١) .

(١٠) في (أ) بزيادة (بها) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) في (ب ، ج) (اسما) .

(١٣) انظر : الهداية ، ١٧٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٦/٢ .

(١٤) في (أ) (في) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٦) انظر : فتح القدير ، ١٧٥/٤ ؛ البحر الرائق ، ٦٠/٤ .

١١٧٠ و كما يكره المسافرة بها يكره الخلوة[١] ؛ لأنه لو خلا بها ربما يقع بصره[٢] على[٣] موضع يصير (به)[٤] مراجعا و هو لا يريد الرجعة فيطلقها أخرى فيؤدي إلى تطويل العدة وذلك حرام.

١١٧١ و لو طلق امرأته و هي حامل أو ولدت ولدا قبل الطلاق و قال : لم أجامعها فله عليها الرجعة[٥] ؛ لأنها لما ولدت في مدة يتصور أن يكون منه ثبت نسبه منه و حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول فكان مكذبا فيما زعم[٦] ، و صريح الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة .

١١٧٢ و لو خلا بها و أغلق بابا و أرخى سترا و قال : لم أجامعها فلا رجعة له عليها[٧] ؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول حقيقة إلا أن الخلوة في حق المرأة أقيمت مقام الدخول نظرا للمرأة تأكيدا لحقها (في المهر)[٨] ؛لأنها تحتاج إلى التأكيد و ليس الدخول في يدها فأقيمت الخلوة مقام الدخول (في حق المهر)[٩] (كما أن التخلية أقيمت مقام القبض في باب البيع لتأكيد حق البائع في الثمن)[١٠] ( )[١١] (و كما أقيمت الخلوة مقام الدخول في حق المهر أقيمت مقام الدخول)[١٢] في حق العدة أيضا ؛ لأن العدة حكم يرجع إليها ، أما الرجعة حق الزوج و لا ضرورة في حق الرجل ؛ لأن الدخول في يده فلا يقام الخلوة في حقه مقام الدخول[١٣] .

١١٧٣ فإن طلقها[١٤] بعدما خلا بها و قال : لم أجامعها ثم راجعها ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم (من وقت الطلاق)[١٥] صحت تلك الرجعة[١] ؛ لأنها إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (ب) (لا يأمن أن يقع نظره) .

(٣) في (د) (كل) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية ، ١٧٠/٤ .

(٦) في (أ) (يزعم) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧١/٤-١٧٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٥/٢ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) بين القوسين ساقط من(ج) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) في (أ) بزيادة (نظرا للمرأة تأكيد لحقها في المهر) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٣) في (أ) (مقامه) .

(١٤) في (أ) (طلاقها) .

(١٥) بين القوسين ساقط من(ب) .

جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم[٢] من وقت الطلاق يثبت النسب (منه)[٣] بوطي قبل الطلاق و الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة .

١١٧٤ رجل قال لامرأته : إذا ولدت ( )[٤] فأنت طالق فولدت ولدا ثم ولدت آخر لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لأكثر و لم يقر بانقضاء العدة فهي رجعة[٥] .

و ذكر في كتاب الدعوى المطلقة طلاقا رجعيا إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين يكون رجعة و إن جاءت به لأقل من سنتين لا يكون رجعة[٦] ، لأنها إذا جاءت (بالولد)[٧] لأقل من سنتين فهذا (الولد)[٨] يحتمل أن يكون من علوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة بالشك .

فأما إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين تيقنا بأن (هذا)[٩] الولد حصل من علوق بعد الطلاق ؛ لأن الولد عندنا لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيصير مراجعا .

أما في مسألتنا لما ولدت الأول وقع الطلاق فإذا ولدت ( )[١٠] الثاني بعد ذلك فهذا الولد حصل من علوق بعد الولادة ، إذ لو لم[١١] يجعل كذلك لصار الولد الأول مع الثاني في بطن واحد في ثبوت اتحاد البطن شك إذا كان بين الولدين ستة أشهر (فلم يثبت الإتحاد بالشك)[١٢] ، و إذا اختلف البطن كان ( )[١٣] الثاني من علوق بعد الطلاق ضرورة فيكون رجعة .

١١٧٥ رجل قال لامرأته : كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثا في بطون[١٤] مختلفة فالولد الثاني رجعة و كذلك الولد الثالث[١٥] ؛ لأنها لما ولدت ( )[١٦] الأول وقع الطلاق عليها فإذا

⇦⇦

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥٥/٢ .

(٢) في (ب) (بيومين) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (أ ، د ، هـ) بزيادة (ولدا) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧٣/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٥٠/٣ .

(٦) انظر : فتح القدير ، ١٧٣/٤ .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) بين القوسين ساقط من(د ، هـ) .

(١٠) في (أ ، ج ، د) بزيادة (الولد) .

(١١) في (ب) (و لم) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) في (أ ، ج) بزيادة (الولد) .

(١٤) في (هـ) (بطن) .

(١٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧٣/٤ .

(١٦) في (أ ، ج ، د) بزيادة (الولد) .

ولدت الثاني فالثاني حصل من علوق بعد الطلاق كيلا يثبت اتحاد البطن بينهما فيكون رجعة و يقع به طلاق آخر ؛ لأن اليمين إنعقدت بكلمة (كلما)[1] و أنها توجب التكرار و إذا ولدت الثالث فهذا الولد حصل من علوق بعد الطلاق الثاني لما ذكرنا فيكون رجعة و وقع عليها بولادة الثالث طلاقا آخر فتم الثلاث .

---

(١) في (هـ) (كلمة) .

باب العدة[1]

١١٧٦ ( )[2] الطلاق و العدة بالنساء[3] .

و قال الشافعي رحمه الله : الطلاق بالرجال و العدة بالنساء[4] ، و المسألة معروفة .

١١٧٧ إذا قالت المعتدة : إنقضت عدتي و كذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين ؛(لأنها أمينة أتهمت بالكذب فكان القول قولها مع اليمين)[5][6] كالمودع إذا إدعى الرد أو الهلاك .

١١٧٨ امرأة طلقها زوجها[7] و قد أتت عليها ثلاثون سنة ( )[8] و لم تحض فعدتها بالأشهر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[9] .

١١٧٩ ( )[10] صبي مات عن امرأته وهي حامل فعدتها أن تضع حملها[11]؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[12] من غير فصل بينهما إذا كان الحمل من الزوج أو من غيره و بينما إذا كان عدة الطلاق أو الوفاة و أنها قاضية على الأشهر ؛ لأنها نزلت بعد قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾[13] هكذا روي عن ابن مسعود ﷺ[14] ، و لأن العدة شرعت لتفرغ الرحم و وضع الحمل أدل من الأشهر على فراغ الرحم .

---

(١) العدة لغة : هي الإحصاء ، يقال : عددت الشيء أي أحصيته .

و شرعا : هي تربص يلزم المرأة مدة معلومة . انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الطلاق ، ص ١٤٥ ؛ أنيس الفقهاء ، ص ١٦٧ ؛ المصباح المنير ، مادة (عدد) ، ص ١٥٠ ؛ التعريفات ، ص ١٤٨ .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) انظر : المبسوط ، ٣٩/٦ .

(٤)

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٣١/٤ .

(٧) في (أ ، ج ، د ، هـ) (الزوج) .

(٨) في (ب) بزيادة (يعني من مولودها) .

(٩) سورة الطلاق، آية رقم (٤) .

(١٠) في (ب) بزيادة (قال) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٥٢/٦ ؛ الهداية ، ٣٢٣/٤ .

(١٢) سورة الطلاق، آية رقم (٤) .

(١٣) سورة البقرة، آية رقم (٢٣٤) .

(١٤) رواه البخاري عن ابن مسعود قال :{نزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى} .

سورة النساء القصرى : هي سورة الطلاق ، وسورة النساء الطولى : هي سورة البقرة .

⇦⇦

هذا إذا مات الصبي و هي حامل و إن حبلت بعد موت الزوج كان عدهّا بالأشهر[1] ؛ لأنها وجبت بالأشهر (أولا)[2] [ب/١٤٤] فلا يتغير بعد ذلك بالحبل من الزنا .

و في امرأة الكبير كذلك إلا أن هناك إذا جاءت (بالولد)[3] لأقل من سنتين من وقت الموت ( )[4] يجعل الولد من علوق قبل الموت إحتياالا للنسب ، و لا يثبت نسب الولد من (الزوج)[5] الصغير[6] في الفصلين لإستحالة الولد منه بدون الماء .

١١٨٠ و كذلك الحامل من الزنا إذا تزوجت بزوج جاز النكاح في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله ، فإن مات عنها زوجها تنقضي عدهّا بوضع الحمل لما قلنا .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : منكوحة الكبير إذا أتت بولد بعد موت الزوج لأكثر من سنتين و قد تزوجت بعد أربعة أشهر و عشر من وقت الموت جاز ، و أبو حنيفة رحمه الله لا يخالفهما في هذا ، إنما[7] لم نذكر[8] قوله لأنه لم يحفظ جوابه ، و إنما جاز نكاحها ؛ لأن إقدامها على النكاح إقرار منها بانقضاء العدة و بالولادة بعد السنتين لا يظهر أن عدهّا[9] لم تكن بالأشهر ؛ لأن الولد[10] لا يبقى (في البطن)[11] أكثر من سنتين عندنا و يكون الولد من الزوج الحي لقيام السبب و هو الفراش .

فإن جاءت بولد لأكثر من سنتين من موت زوجها و لم تكن تزوجت بزوج آخر لا يثبت النسب من الميت لما ذكرنا أن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين و (إن)[12] كان (إنقضاء)[1] عدهّا بأربعة أشهر و عشرة أيام بعد الموت .

⇦⇦

انظر : صحيح البخاري ، كتاب تفسير القرآن (سورة البقرة) ، باب والذين يتوفون منكم ويذرون ... ، حديث رقم (٤٥٣٢) ، ١٩٠/٣ .

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٢٣/٤ .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د) و في (هـ) (به) .

(٤) في (ب) بزيادة (بولد) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) في (د ، هـ) (من الصبي) .

(٧) في (هـ) (و إن) .

(٨) في (ج) (ترك) .

(٩) في (د ، هـ) (لا يظهر أن بعد موهّا) و في (ج) (لم يظهر أن عدهّا) .

(١٠) في (ج) (الحمل) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

و أما المبانة إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب من الزوج لما قلنا و نحكم بانقضاء عدتها لستة أشهر من وقت[٢] الولادة في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله ، حتى لو كانت أخذت النفقة من الزوج كان عليها أن ترد على الزوج نفقة ستة أشهر ؛ لأن علوق الولد حصل بوطي كان بعد الطلاق[٣] لما قلنا فلا يتعلق به إنقضاء العدة و يجعل كأنها تزوجت بزوج آخر بعد (إنقضاء)[٤] العدة و حصل الولد من الزوج الثاني فيلزمها أن ترد ما أخذت من الأول بعد إنقضاء العدة ، و قد تيقنا العلوق من ستة أشهر و شككنا في الزيادة فيلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر .

و عند أبي يوسف رحمه الله يحكم بانقضاء عدتها بالولادة فلا يلزمها أن ترد شيئا من النفقة على الزوج ، و كذلك في فصل الموت عند أبي يوسف رحمه الله يكون إنقضاء عدتها بالولادة ، إلا أن ثمرة الخلاف[٥] لا تظهر في فصل الموت في حكم النفقة ؛ لأن نفقة المتوفى عنها زوجها يكون في مالها لا في مال الزوج و يظهر في فصل الطلاق .

١١٨١ حربية خرجت إلينا مسلمة بانت من زوجها و لا عدة عليها حتى لو تزوجت بزوج جاز نكاحها في قول أبي حنيفة رحمه الله[٦] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : عليها العدة[٧] ؛ لأنها مسلمة بانت من زوجها بالتباين فيلزمها العدة كما لو بانت بسبب آخر .

و لأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى : ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾[٨] إلى أن قال : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[٩] نفى الجناح عن النكاح[١٠] .

فإن كانت حاملا لا يجوز نكاحها[١] ؛ لأن ما في بطنها ثابت النسب من الزوج فكانت بمنزلة أم الولد ( )[٢] زوجها سيدها يجوز نكاحها إذا كانت حايلا و لا يجوز إذا كانت حاملا .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) في (أ) (قبل) .

(٣) في (ب) (بعد الموت) .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (ج) (الاختلاف) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٣٣٣-٣٣٤ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) سورة الممتحنة ، آية رقم (١٠) .

(٩) سورة الممتحنة ، آية رقم (١٠) .

(١٠) في (أ ، ب ، د ، هـ) (عن من تزوجها) .

و روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يجوز نكاح المهاجرة إذا كانت حاملا و لا تقربها ( )[3] حتى تضع حملها .

و في ظاهر الرواية لا يجوز نكاحها .

١١٨٢ المطلقة لاتخرج ليلا ولا نهارا[٤]، و المتوفى عنها زوجها تخرج نهارا و لا تخرج ليلا[٥] ؛ لأن خروج المعتدة حرام بنص الكتاب[٦]، قال الله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ (مِنْ بُيُوتِهِنَّ)[٧]وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[٨]إلا[٩] (أن)[١٠] المتوفى عنها زوجها تحتاج إلى الكسب ؛ لأن نفقتها في مالها فيباح لها الخروج بالنهار لمكان الضرورة و لاضرورة في حق المطلقة؛ لأنها تستحق النفقة على الزوج.

١١٨٣ فإن إختلعت على أن لا نفقة لها ، قال بعضهم : يباح لها الخروج بالنهار لأجل النفقة كالمتوفى (عنها)[١١] زوجها[١٢].

وقال بعضهم : ليس لها أن تخرج[١٣]؛ لأنها أسقطت النفقة عن اختيارها[١٤] فلا تستحق النظر.

كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها تسقط مؤنة السكنى عن الزوج و عليها أن تستأجر من الزوج مترله الذي كانا يسكنان فيه قبل الفرقة ، و لا يباح لها الخروج عن بيت العدة[١٥] .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية ، ٣٣٤/٤ .

(٢) في (ج) بزيادة (إذا) .

(٣) في (ب) بزيادة (زوجها) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٥/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٣/٤ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (د ، هــ) (بالنص) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) سورة الطلاق ، آية رقم (٢) .

(٩) في (أ) (لأن) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٥/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٤/٤ .

(١٣) قال ابن الهمام : "و به كان يفتي الصدر الشهيد" . فتح القدير ، ٣٤٤/٤ .

(١٤) في (أ ، ج) (اختيار) .

(١٥) انظر : فتح القدير ، ٣٤٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٧/٣ .

١١٨٤ و إذا وجب الإعتداد في مترل الزوج لابد من حايل ( )[1] بينها و بين الزوج ، فإن كان فاسقا يخاف عليها منه يخرج من مترله و تسكن مترلا آخر ثم لا تخرج من ذلك المترل و الأولى أن يخرج (الزوج)[2] ( )[3] و يتركها في مترله و إن لم يخرج و جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة و لا يضيق المترل عليها كان حسنا ، فإن ضاق المترل عليها كان لها أن تخرج فتكتري مترلا آخر ثم لا تخرج بعد ذلك[4].

١١٨٥ و إن وقعت الفرقة بينهما و هما في غير مترلهما كان عليها الإنتقال إلى[5] مترلها من غير تأخير و كذا المتوفى عنها زوجها[6] .

١١٨٦ وإن كانت المطلقة مملوكة يباح لها الخروج لحق المولى سواء كان الطلاق بائنا أورجعيا[7]. أما الرجعي ؛ لأن النكاح قائم و قبل الطلاق كان لها أن تخرج لخدمة المولى فكذلك بعده ، و أما إذا كان بائنا فلأن الطلاق لا يبطل حق المولى بل يؤكده .

و المكاتبة و المدبرة و أم[8] الولد بمترلة الأمة[9] ، أما المدبرة و أم الولد فإنهما[10] يخرجان حال قيام النكاح لخدمة المولى فكذلك في العدة ، و أما المكاتبة فلأنها تحتاج إلى الكسب لأجل الكتابة فكانت بمترلة الحرة المتوفى عنها زوجها .

١١٨٧ و إن كانت حرة كتابية وجبت عليها عدة الطلاق يباح لها الخروج بإذن الزوج سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا أو ثلاثا[11] ، و لا يباح ذلك للمسلمة ؛ لأن في الحرة المسلمة وجبت العدة حقا لله تعالى و للزوج[12] ، فإن سقط حقه[13] باسقاطه لا يسقط حق الله تعالى ، و في

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (يكون) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٣) في (أ) بزيادة (من ذلك المترل) .

(٤) الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٧/٣ .

(٥) في (هـ) (من) .

(٦) انظر : المبسوط ، ٣٤/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٦/٣ .

(٧) انظر : المبسوط ، ٣٣/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤١/٤ .

(٨) في (هـ) (أما) .

(٩) انظر : المبسوط ، ٣٣/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤١/٤ .

(١٠) في (أ) (ولد الولد فلأنهما) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٣٣/٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٣٧/٣ .

(١٢) في (أ) (و الزوج و الزوجة) .

(١٣) في (ج) (حق الزوج) .

الكتابية لا يجب[1] حقا لله تعالى ؛ لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع و إنما وجبت حقا للزوج فيسقط باسقاطه .

١١٨٨ امرأة خرجت (مع زوجها)[2] إلى مكة فطلقها ثلاثا أو مات عنها في غير مصره ، فهذه المسألة على وجوه .

فإن كان بينها و بين مقصدها مسيرة سفر (و إلى مصرها[3] أقل من مسيرة سفر)[4] [ب/١٤٥] رجعت إلى مصرها سواء كانت[5] ( )[6] في المصر أو في المفازة معها محرم أو لم يكن[7][8] ؛ لأنها قدرت على الاعتداد في بيت الزوج من غير إنشاء السفر .

و إن لم يكن إلى مصرها مسيرة سفر و إلى مقصدها[9] كذلك ( )[10] (كان)[11] لها الخيار إن شاءت رجعت (إلى مصرها)[12] و إن شاءت مضت في سفرها سواء كان ( )[13] في المصر أو في المفازة معها محرم أو لم يكن[14] ؛ لأنها تتضرر بالمكث في دار الغربة و مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع ، و الرجوع إلى مصرها أولى ليكون الاعتداد في مترل الزوج .

و إن كان إلى مصرها مسيرة سفر و إلى مقصدها[15] أقل إختارت بما دون السفر[16] ؛ لأن ما دون السفر لا يعتبر[17] خروجا في الحكم و في الذهاب إلى مسيرة السفر إنشاء السفر في العدة فيختار ما دون السفر .

---

(١) في (ب) (لأنه يجب) و في (أ ، ج) (ما وجبت) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (أ) (قصدها) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (ج ، د ، هـ) (كان) .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (ذلك) .

(٧) في (هـ) (لا يكن) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٣٥/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٧/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٦/٤ .

(٩) في (د ، هـ) (قصدها) .

(١٠) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (أيضا) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٣) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (ذلك) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ٣٥/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٧/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٦/٤ .

(١٥) في (د ، هـ) (قصدها) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ٣٥/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٠٧/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٦/٤ .

(١٧) في (أ ، ب) (لا يعد) .

و إن كان إلى كل واحد منهما مسيرة السفر و لم يكن ذلك في مصر بل كان ( )[1] في بعض المنازل كان لها الخيار إن شاءت رجعت و إن شاءت مضت في سفرها[2] ؛ لأن ما يخاف عليها في ذلك الموضع فوق ما يخاف عليها في الخروج .

و إن كان ذلك في مصر من الأمصار لا تخرج حتى تنقضي عدتها ثم تخرج بمحرم[3] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : لها أن تخرج بمحرم قبل انقضاء العدة[4] ؛ لأن نفس الخروج ليس بحرام في هذا الموضع لمكان الضرورة كما في المسائل المتقدمة فكان الحرام[5] هو السفر و حرمة السفر تسقط بالمحرم .

و لأبي حنيفة رحمه الله أن العدة في المنع من الخروج فوق عدم المحرم ، ألا ترى أن العدة كما تمنع من ابتداء السفر تمنع عما دون السفر و عدم المحرم يمنع من السفر و لا يمنع عما دونه ابتداء ثم عدم المحرم يمنع هاهنا من الخروج فالعدة أولى .

| ١١٨٩ | المبتوتة و المتوفى عنها زوجها لا تدهنان[6] بزيت مطيب و لا غير مطيب و لا بشيء من الأدهان إلا من وجع[7] .

أما المتوفى عنها زوجها ؛ لقوله ﷺ : {لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام[8]}[9] أوجب الحداد[10] عليها و هي ترك الزينة فيكون نهيا عن التطيب .

و كذلك المبتوتة عندنا[11] .

---

(١) في (أ ، ج) بزيادة (ذلك) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٣٥/٦ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٦/٤-٣٤٧ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في (هـ) (الحرمة) .

(٦) في (هـ)(لا تذهبان) .

(٧) انظر : الهداية ، ٣٣٦/٤ .

(٨) في (أ) (و عشرا) .

(٩) أخرجه البخاري و مسلم بنحوه .

راجع: صحيح البخاري، كتاب الطلاق ، باب تحد على المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرا ، حديث رقم (٥٣٣٤ ، ٥٣٣٥)، ٢٢٧/٦؛ صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، ١١٢/١٠ .

(١٠) في (أ) (الإحداد) .

(١١) انظر : الهداية ، ٣٣٧/٤ .

و هو أحد قولي الشافعي رحمه الله[١] ، و في قول لا يجب الحداد[٢] عليها[٣] ؛ لأن النص ورد في المتوفى عنها زوجها[٤] فلا تحرم الزينة على غيرها ، و لأن ثمة وجب الحداد[٥] ( )[٦] إظهارا للتأسف على فوات نعمة الزوج و هاهنا أوحشها الزوج بالطلاق فلا يلزمها التأسف .

و لنا أن الحداد[٧] في الفصل (الأول إنما)[٨] وجب إظهارا للتأسف على فوات النكاح الذي هو سبب للصيانة عن الحرام و درور النفقة و الولد و غير ذلك ، و ما قال بأن ثمة وجب الحداد[٩] إظهارا للتأسف على فوات نعمة الزوج فليس كذلك ؛ لأن الزوج و إن كان نعمة فهو دون الأب و[١٠] حق الأب في الحداد يصير منقضيا بالثلاث فحق الزوج أولى ، و[١١] إنما وجب الحداد تأسفا على فوات نعمة النكاح و قد زال[١٢] النكاح هاهنا بالابانة فيلزمها الحداد[١٣] .

و يحرم عليها كل زينة من الطيب و الحرير و الدهن المطيب و غير المطيب ، فأما المطيب فظاهر و غير المطيب ففيه زينة الشعر ، ( )[١٤] و لهذا حرم على المحرم ( )[١٥] فلا يباح إلا من وجع و كذا إذا احتاجت إلى الحرير إما لأجل الحكة أو ضرورة أنها[١٦] لم تجد ثوبا آخر يباح لها ذلك و

---

(١) و هو قوله القديم ، أما النووي قال : "و يستحب لبائن ، و في قول يجب" . المهذب ، ٥٥٨/٤ . و انظر : مغني المحتاج ، ٣٩٨/٣ .

(٢) في (أ) (الإحداد) .

(٣) به قال في الجديد . انظر : مغني المحتاج ، ٣٩٨/٣ .

و عند المالكية لا يجب الإحداد على المطلقة . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٥٨ .

أما الحنابلة قالوا بإباحة الإحداد للمبتوتة . انظر : كشاف القناع ، ٤٢٨/٥ .

(٤) في (أ) (الزوج) .

(٥) في (أ) (الإحداد) .

(٦) في (د ، هـــ) بزيادة (عليها) .

(٧) في (أ) (الإحداد) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) في (أ) (الإحداد) .

(١٠) في (أ ، ج) (ثم) .

(١١) في (أ ، ج) (بل) .

(١٢) في (أ ، ج ، د) (فات) .

(١٣) في (أ) (الإحداد) .

(١٤) في (د ، هـــ) بزيادة (و لأن غير الطيب لا يخلو عن قليل طيب) .

(١٥) في (د ، هـــ) بزيادة (و فيه زينة الشعر) .

(١٦) في (ج) (أن) .

(كذلك)[1] لو خافت (من)[2] الوجع من ترك الادهان بأن كان الادهان عادة لها فكان ذلك معروفا كان لها أن تدهن احترازا عن الضرر إذا الغالب بمنزلة الواقع[3] .

١١٩٠ و كما يجب الاحداد[4] على الحرة يجب على الأمة و المدبرة و أم الولد و المكاتبة إذا مات عنها زوجها[5] أو أباها[6] لفوات نعمة النكاح و ليس فيه ابطال حق المولى ، بخلاف الخروج[7] لأن في المنع من الخروج[8] ابطال حق المولى فلا يجوز ابطال حق المولى[9] لحق الله تعالى ؛ لأن حق العبد مع حق الشرع إذا إجتمعا تقدم حق العبد لا تهاونا لحق الشرع بل لحاجة العبد و استغناء الشرع .

١١٩١ و لا يجب الحداد على الكتابية[10] ؛ لأنها لا يخاطب بحقوق الشرع و تمنع من الخروج لحق الزوج حتى لو أذن لها حل .

١١٩٢ و كذا الاحداد على الصبية[11] ؛ لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع .

١١٩٣ و كذلك المنكوحة نكاحا فاسدا[12] ؛ لأن النكاح الفاسد معصية و ذهاب المعصية يوجب الشكر و لا يوجب التأسف و لهذا لا يلزمها عدة الوفاة و إنما يلزمها عدة المتاركة في الطلاق لا لفوات نعمة النكاح بل صيانة للماء الذي يثبت به النسب فأما عدة الوفاة إنما تجب لفوات نعمة النكاح لا لصيانة الماء المحترم ، ألا ترى أنها تجب قبل الدخول و على المنكوحة الصغيرة و غير ذلك .

( )[13] و للزوج أن يمنع الصغيرة من الخروج حال قيام النكاح ؛ لأنه مستمتع[14] بها حال قيام النكاح لا جرم لا يمنعها من الخروج في العدة ؛ لأنه لا يستمتع بها و ليس فيه صيانة الماء فلا يمنع .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٣٩/٤-٣٤٠ .

(٤) في (ب ، ج ، د ، هـ) (الحداد) .

(٥) في (أ ، ج) (الزوج) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٩/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤١/٤ .

(٧) في (هـ) (الزوج) .

(٨) في (ب) (إلا الخروج فإن فيه) .

(٩) في (ب) (فلا يمنع منه) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٩/٣ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٥٥/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٤٠/٤-٣٤١ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٤) في (ج ، د ، هـ) (يستمتع) .

١١٩٤ و أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات (عنها)[١] أو إرتد و العياذ بالله تعتق و عليها الإعتداد بثلاثة أقراء (إن كانت من ذوات الاقراء)[٢][٣] ، و إن كانت من ذوات الأشهر تعتد بثلاثة أشهر[٤] .

و قال الشافعي رحمه الله : إن كانت من ذوات الأقراء تعتد بحيضة (واحدة)[٥][٦] .

و لا إحداد[٧] عليها عند الكل[٨] ؛ لأن الحداد إنما يجب لفوات نعمة النكاح و لم يكن بينهما نكاح .

و من ملك امرأته بعد الدخول فسد النكاح بينهما و يلزمها العدة حتى لو زوجها من غيره لا يجوز و لا حداد عليها ؛ لأن حل الوطيء قائم فلم تنقطع النعمة من كل وجه[٩] .

---

(١) بين القوسين ساقط من(أ ، ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٣/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٢١/٤ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٥/٣ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٢١/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) انظر : المهذب ، ٥٧٢/٤ .

و به قال المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ٧٠٥/٢ ؛ المغني ، ١١٣/٨ .

(٧) في (ج) (حداد) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٩/٣ ؛ الهداية ، ٣٤٢/٤ .

(٩) انظر : الهداية ، ٣٤٢/٤ .

باب فيما[1] يثبت به النسب و ما لا يثبت ، و الشهادة في الولادة

1195 ( )[2] امرأة جاءت بولد فقال الزوج : تزوجتك منذ أربعة أشهر (و قالت (هي :)[3] منذ ستة أشهر)[4] فالقول قولها و هو ابنه[5] ؛ لأن الظاهر علوق الولد في النكاح الجائز و هي تدعي ذلك فكان الظاهر شاهدا لها و لم يذكر يمين[6] المرأة ، و ينبغي أن يكون المسألة على الاختلاف . على قول [ب/١٤٦] أبي حنيفة رحمه الله لا يستحلف[7] ؛ لأن عنده[8]لا يجري[9] اليمين في الأشياء الستة منها النكاح و النسب .

و عندهما يجري فتستحلف المرأة عندهما[10] .

1196 رجل تزوج أمة و طلقها ثم اشتراها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه[11] ؛ لأنا تيقنا بعلوق الولد قبل الشراء فيكون ولد المعتدة يثبت نسبه من غير دعوة .

و إن جاءت به لستة أشهر منذ اشتراها لم يلزمه[12][13] ؛ لأن هذا الولد يحتمل أن يكون من علوق بعد الشراء فيكون ولد الأمة فلا يثبت نسبه من غير دعوة .

هذا إذا كان الطلاق واحدا فإن كان الطلاق ثنتين يثبت النسب إلى سنتين[14] ؛ لأنها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فلم يزل الفراش و قد تعذر اضافته إلى وطي بعد الطلاق ؛ لأنه يحل له وطئها بعد الثنتين[15] لا بملك اليمين و لا بملك النكاح ما لم يتزوج بزوج آخر ، فإذا تعذر اضافة الولد إلى وطي بعد الطلاق يضاف إلى ما قبل الطلاق فيكون ولد المنكوحة فيثبت نسبه من غير دعوة .

---

(١) في (د ، هـ) (ما) .

(٢) في (ب) بزيادة (قال) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٨/١ ؛ الهداية ، ٣٥٩/٤ .

(٦) في (ب) (بمنزلة) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٢٦٠/٤ .

(٨) في (أ) (لأنه) .

(٩) في (ب) (لأن عنده لا تستحلف لأنه لا تجري) .

(١٠) قال ابن نجيم وابن عابدين رحمهما الله: "إن الفتوى على قولهما". البحر الرائق، ١٧٧/٤؛ حاشية ردالمحتار، ٥٤٧/٣.

(١١) انظر: فتاوى قاضيخان، ٥٥٨/١؛ الهداية مع شرحه فتح القدير، ٣٦٣/٤؛تبيين الحقائق، ٤٥/٣؛ البحر الرائق، ١٧٧/٤.

(١٢) في (أ ، ج) (لا يلزمه) .

(١٣) انظر: فتاوى قاضيخان، ٥٥٨/١؛ الهداية مع شرحه فتح القدير، ٣٦٣/٤؛ تبيين الحقائق، ٤٥/٣؛ البحرالرائق، ١٧٧/٤.

(١٤) انظر : الهداية ، ٣٦٤/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٧٨/٤ .

(١٥) في (د ، هـ) (السنتين) .

أما إذاكان الطلاق واحدا يحل له (وطئها)[1] بملك اليمين فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات؛ لأنه متيقن، وإذا أضيف إلى أقرب الأوقات كان ولد الأمة فلا يثبت نسبه من غير دعوى[2] .

هذا إذا كان الطلاق بعد الدخول ، فإن ( )[3] طلقها ثنتين قبل الدخول فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يلزمه و إلا فلا[4] ؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة فيقضي بزوال الفراش بنفس الطلاق ما لم يتيقن بعلوق الولد قبل الطلاق .

١١٩٧ امرأة أتت بولد بعد وفاة زوجها ما بينها و بين سنتين فصدقها الورثة و لم يشهد على الولادة (أحد)[5] فهو ابنه[6] ، أراد به و صدقها الورثة على الولادة ؛ لأنهم أقروا على أنفسهم بالمزاحم و من أصدق الشهادات شهادة المرء على نفسه ، و إذا صح تصديقهم في الولادة يثبت[7] النسب ؛ لأنها معتدة ولدت بعد وفاة زوجها و لم يقر بانقضاء عدتها فيثبت النسب إلى سنتين .

١١٩٨ و هل يثبت النسب بتصديقهم في حق غيرهم؟ قالوا : إن كانوا[8] عددا لو شهدوا جازت شهادتهم بأن كانوا ذكورا أو (ذكورا و)[9] إناثا (و هم)[10] عدول يثبت النسب في حق غيرهم[11] .

١١٩٩ و هل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب (في حق غيرهم)[12] ؟ قال بعضهم : يشترط[13] ؛ لأن الحجة المتعدية الشهادة دون الإقرار .

و قال بعضهم : لا يشترط[14] ؛ لأن المذكور في الكتاب التصديق ، و هذا لأن الشهادة إنما يحتاج إليها عند الدعوى و المنازعة ، و تمام المسألة في كتاب الدعوى . هذا إذا صدقها الورثة .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٦٤/٤ .

(٣) في (د ، هـ) بزيادة (كان) .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٦٣/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من(ج) .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٧/١ ؛ الهداية مع شرحه العناية ، ٣٥٧/٤ .

(٧) في (أ) (صدق) .

(٨) في (ب) (كان) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٧/١ ؛ الهداية ، ٣٥٧/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٧/١ ؛ الهداية ، ٣٥٧/٤ .

(١٤) قال ابن الهمام : "هو الصحيح" . فتح القدير ، ٣٥٧/٤ .

١٢٠٠ فإن جحدوا الولادة لا يثبت[١] (النسب)[٢] و الولادة ( )[٣] إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله[٤] .

و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله يثبت بشهادة القابلة[٥] ، و هذه ثلاث مسائل ، إحداها[٦] هذه .

و الثانية المطلقة طلاقا رجعيا إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد[٧] لأقل من سنتين[٨](أو لأكثر)[٩] و أنكر الزوج الولادة[١٠] .

(و الثالثة المبتوتة إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين و أنكر الزوج الولادة)[١١] عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشهادة القابلة في هذه المسائل إلا إذا كان الزوج أقربالحبل أو كان الحبل ظاهرا[١٢] .

و عندهما يقضى بشهادة القابلة إذا كانت حرة عدلة[١٣].

١٢٠١ و أما المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح أو لأكثر فقال الزوج : لم تلديه لا يلزمه[١٤](حد)[١٥] و لا لعان[١٦]؛ لأنه أنكر الولادة و بانكار الولادة لا يكون قاذفا .

١٢٠٢ فإن شهدت القابلة على الولادة يثبت النسب من الزوج عندنا .

[illegible]

(١) في (ج) (لم يثبت) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (ب) بزيادة (لا يثبت) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٥٥٧ ؛ الهداية ، ٣٥٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٣/٣ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٥٥٧ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٣/٣ .

(٦) في (أ ، ب ، هـ) (أحدها) .

(٧) في (ج) (به) .

(٨) في (د ، هـ) (من ستة أشهر أو الأكثر) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ١/٥٥٧–٥٥٨

و قال مالك و ابن أبي ليلى رحمهما الله : تقبل شهادة امرأتين[1] .

و قال زفر رحمه الله : لا تثبت بشهادة النساء أصلا .

و كذلك كل ما لا يطلع عليه الرجال فهو على هذا الخلاف .

ثم إذا قبلت شهادة القابلة عندنا على ولادة المنكوحة فإن نفاه الزوج لاعن القاضي[2] بينهما ؛ لأنه نفى ولد المنكوحة فيلزمه اللعان .

فأجمع أصحابنا رحمهم الله على أنه يقضى بالنسب بشهادة القابلة حال قيام النكاح ، و اختلفوا بعد الموت و الطلاق .

لأبي يوسف و محمد رحمهما الله أن سبب ثبات النسب و هو الفراش قائم ما لم يقر بانقضاء العدة ، إنما الحاجة إلى اثبات الولادة و تعيين الولد و هو أمر لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة القابلة بعد الطلاق و الموت كما تثبت حال قيام النكاح ، و كما لو كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فأنكر الولادة فإنه يقضى بشهادة القابلة .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنها لما أقرت بالولادة فقد أقرت بزوال (سبب)[3] النسب و هو ( )[4] الفراش ، لو ثبت النسب إنما يثبت[5] بالقضاء و القضاء لا يكون إلا بالحجة الكاملة لا يلزم على ما قلنا حال قيام النكاح ، و كذا إذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا ؛ لأن هناك سبب ثبوت النسب قبل الولادة قائم و هو الفراش ، إنما الحاجة إلى تعيين الولد ؛ لأن الزوج ينكر ولادة هذا الولد ، و شهادة القابلة حجة في تعيين الولد[6] .

١٢٠٣ و لو قال لامرأته : إذا ولدت فأنت طالق ، فقالت : ولدت و كذبها الزوج و لم يكن الزوج أقر بالحبل و لا كان الحبل ظاهرا و شهدت القابلة على الولادة عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضى (بالطلاق)[7] بشهادة القابلة ( )[8][9] .

و عندهما يقضى بوقوع الطلاق بشهادة القابلة[1] ؛ لهما أن الطلاق تعلق بالولادة و الولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح عند الكل ، فكذا ما تعلق بالولادة و لهذا قلنا أن المنكوحة

---

(١)

(٢) في (أ) (الحاكم) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (د ، هـ) بزيادة (سبب) .

(٥) في (أ) بزيادة (النسب) .

(٦) في (ب) (هذا) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

(٨) في (ج) بزيادة (على الولادة) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٦١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٤/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٧٧/٤ .

إذا ادعت ولادة الولد و كذبها الزوج فشهدت القابلة على الولادة و نفاه الزوج لاعن القاضي بينهما مع أن اللعان حد و الحدود لا تثبت بشهادة النساء لكن لما جعلت (شهاتها)[2] حجة في (حق)[3] الولادة جعلت حجة فيما تعلق بالولادة .

و لأبي حنيفة رحمه الله (إن)[4] القياس يأبى جواز شهادة النساء وحدها[5] لمكان احتمال زيادة الكذب ، [ب/١٤٧] و إنما جعلت حجة في الولادة ضرورة أنه لا يطلع عليها الرجال فلا تجعل حجة فيما يقبل الفصل عن الولادة ، و الطلاق فيما تقبل الفصل على الولادة في الجملة و إن صارت من لوازمها هاهنا ، هذا كمن إشترى لحما فجاءه مسلم عدل و شهد أنه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الأكل و لا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البائع حتى لا يرجع على بائعه ( )[6] بشهادة الواحدة .

و أما مسألة اللعان قلنا إنما وجب اللعان بقذفه لا بشهادة القابلة .

١٢٠٤ و كذا لو ادعت ولادة (ولد حي)[7] بعد موت الزوج و إدعت الميراث من الولد و أنكر الورثة حياة الولد فشهدت القابلة على استهلال الصبي[8] عندهما يقبل شهادتها .

و عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل .

١٢٠٥ فإن كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا ثم علق طلاقها بالولادة فقالت : ولدت و كذبها الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله يقضى بقولها بوقوع الطلاق من غير شهادة القابلة[9] .

و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله لا يقع الطلاق ما لم تشهد القابلة[10] ؛ لهما أن الطلاق تعلق بالولادة فلا تثبت الولادة من غير حجة كما في المسألة الأولى .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (أ ، د ، هـ) (وحدهن) .

(٦) في (ب ، هـ) بزيادة (إلا) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٨) في (ب) (الولد) .

(٩) انظر : الهداية ، ٣٦١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٥/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٧٧/٤ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنه علق الطلاق بأمر باطن يوجد غالبا فيقبل قولها فيه كما لو علق الطلاق بحيضها بل أولى ؛ لأن الولد الموجود في البطن يخرج في وقته إما حيا أو ميتا ، أما الحيض قد يكون على مجرى العادة مع احتمال أن لا يكون .

١٢٠٦ إذا ثبت أن الولادة لا تثبت بعد الموت و الطلاق بشهادة القابلة في قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن شهد بها رجلان أو رجل و امرأتان ففي الموت و الطلاق البائن يثبت النسب (من الزوج)[١] إلى سنتين و لا يثبت لأكثر من ذلك ؛ لأنها إذا ولدت لأقل من سنتين أمكن حمله[٢] على الوطي الحلال باضافته إلى علوق قبل الطلاق ، أما إذا ولدت لأكثر من سنتين تعذر اضافته إلى ما قبل الطلاق و الموت ؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين (قالت عائشة رضي الله عنها : لا تلد المرأة الولد التام لأقل من ستة أشهر و لا يبقى في البطن أكثر من سنتين)[٣] و لو بفلكة مغزل[٤] .

١٢٠٧ و في الطلاق الرجعي يثبت النسب (و إن طال الزمان[٥] غير أنها إذا ولدت لأقل من سنتين (أمكن حمله على الوطي الحلال باضافته إلى علوق قبل الطلاق ، أما إذا ولدت لأقل من سنتين)[٦] يثبت النسب)[٧] و لا يصير مراجعا لاحتمال أنه حصل من علوق قبل الطلاق فلا يثبت الرجعة بالشك[٨] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (هـ) (حكمه) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) أخرجه الدار قطني من حديث جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : {لا يكون الحمل أكثر من سنتين ، قدر ما يتحول ظل المغزل} .

و أخرجه البيهقي عن ابن جريج به .

إسناده حسن .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٣٨٣٠) ، ٢٢١/٣ ؛ سنن الكبرى ، كتاب النكاح ، ٧/ ٤٤٣ ؛ نصب الراية ، كتاب الطلاق ، باب ثبوت النسب ، ٢٦٤/٣ ؛ الدراية ، كتاب الطلاق ، باب ثبوت النسب ، حديث رقم (٦٠١) ، ٨٠/٢ .

(٥) انظر : فتح القدير ، ٣٥١/٤ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب ،د) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٣٥١/٤ .

أما إذا جاءت لأكثر من سنتين تعذر اضافته إلى علوق قبل الطلاق لما قلنا فيحمل أمرها على الصلاح و يجعل كأنها ( )[1] ممتدة الطهر وطئها في العدة فعلقت ؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطيء و يصير مراجعا بالوطيء في العدة ، هذا إذا لم يكن أقرت بانقضاء العدة[2] .

١٢٠٨ فإن أقرت بانقضاء عدة الطلاق[3] بعد مدة يتصور فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب[4] . و هكذا[5] إذا أقرت بانقضاء عدة الوفاة بأربعة أشهر و عشرة أيام ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار و لأقل من سنتين من وقت الابانة و الموت يثبت النسب[6] ؛ لأنها أقرت بانقضاء العدة و في بطنها ولد ثابت النسب فبطل اقرارها و صار كأنها لم تقر ، و إن ولدت لستة أشهر من وقت الاقرار لا يثبت النسب[7] ؛ لأنها لم تتيقن بفساد الاقرار .

١٢٠٩ و إن كانت آيسة طلقها بائنا أو رجعيا فلم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت كان الجواب فيه ما قلنا في ذوات الأقراء[8] ؛ لأنها لما ولدت بطل ابانتها[9] و إن أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر فكذلك الجواب إن كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين ، و إن كان رجعيا يثبت و إن طال الزمان ؛ لأنها لما ولدت ظهر أنها لم تكن آيسة فبطل اعتدادها بالأشهر و صار كأنها لم تقر بانقضاء العدة .

١٢١٠ و إن أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالأشهر في مدة يتصور أن يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لا يثبت النسب و يحمل إقرارها على إنقضاء العدة بالأقراء ؛ لأن الأصل هو الإعتداد بالأقراء و يجعل كانها إعتدت بالأقراء ثم حبلت من زوج آخر ، و لا يبطل اقرارها إلا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لما قلنا .

و إن كانت عدة وفاة فالآيسة فيها و التي من ذوات الأقراء سواء ؛ لأن عدة الوفاة في حق كل واحدة منهما يكون بأربعة أشهر و عشرة أيام إلا إذا كانت حاملا فعدتها أن يضع حملها[10] .

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (كانت) .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣٥١/٤ .

(٣) في (هـ) (العدة و الطلاق) و في (د) (العدة فالطلاق) و في (ب) (العدة) .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٥١/٤ .

(٥) في (ج) (و كذا) .

(٦) انظر : فتح القدير ، ٣٥١/٤ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٨/١ .

(٩) في (ب) (يأسها) .

(١٠) في (أ ، ج ، هـ) (تكون بوضع الحمل) و في (د) (بوضع الحمل) .

١٢١١ و إن كانت صغيرة تجامع[١] فطلقها بائنا بعد الدخول و أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يلزمه[٢] ؛ لأنها أقرت بانقضاء العدة في بطنها ولد ثابت النسب فبطل اقرارها و صار كأنها لم تقر بانقضاء العدة فيثبت النسب .

١٢١٢ و إن جاءت (به)[٣] لتسعة أشهر من وقت الطلاق[٤] لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت من زوج آخر بعد إنقضاء العدة فلم يبطل اقرارها[٥] .

١٢١٣ و إن لم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت لتسعة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت نسبه من الزوج في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله .

و قال أبو يوسف رحمه الله : يثبت النسب إلى سنتين .

و لأبي يوسف[٦] رحمه الله (أن)[٧] هذه معتدة تحتمل الحبل ؛ لأن المراهقة تحتمل البلوغ في كل ساعة فإذا لم تقر بانقضاء العدة يحتمل أنها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلاثة أشهر و يحتمل أنها حبلت قبل ذلك فكان انقضاء عدتها بوضع الحمل فإذا وقع الشك في انقضاء[٨] عدتها بالأشهر لا ينقضي فبقيت معتدة فيثبت (النسب)[٩] (منه)[١٠] إلى سنتين كما قلنا في البالغة .

و لأبي حنيفة (و محمد)[١١] رحمهما الله أن عدتها كانت بالأشهر فلا يعتبر ذلك إلا بدليل و البلوغ و الحبل حادث فيحال إلى أقرب الأوقات و يجعل كأنها أقرت بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر و لا يقال في هذا قطع النسب ، لأنا نقول : النسب لا يقطع بالشك إذا وجد سبب النسب [ب/١٤٨] و فيما قلتم جعل ما ليس بسبب سببا بالشك ؛ لأن النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ماء المرأة و إنما يصير سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك ، و إن كان الطلاق رجعيا فعندهما كذلك الجواب .

---

(١) في (أ) (لا تجامع) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٨/١ .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٤) في (ج) (الإقرار) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٥٨/١ .

(٦) في (هـ) (لأبي حنيفة) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (ب) (بانقضاء) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) و في (ج) (نسبه) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

و عند أبي يوسف رحمه الله إذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب إلى تسعة و عشرين[(١)] شهرا و يجعل كأنه وطئها في آخر العدة ثم بعده سنتان مدة الحمل[(٢)] .

١٢١٤ و إن كانت الصغيرة متوفى عنها زوجها ، فإن أقرت بانقضاء عدمّا بأربعة أشهر و عشرة أيام ثم ولدت كانت هي و الكبيرة سواء ، فإن لم تقر بانقضاء العدة فعندهما كذلك الجواب حتى لو ولدت لأقل من (عشرة أيام و)[(٣)] عشرة أشهر بساعة[(٤)] تثبت النسب و إلا فلا ، لما قلنا في فصل الطلاق ، أن[(٥)] نكاحها لا يصير سببا للنسب ما لم يتيقن بحدوث الحبل في العدة .

و عند أبي يوسف رحمه الله و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ( )[(٦)] إذا لم تقر بانقضاء العدة تثبت (النسب)[(٧)] إلى سنتين كما قلنا في البالغة .

١٢١٥ رجل قال لامرأته : إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت القابلة[(٨)] على الولادة تثبت النسب و تصير الجارية أم ولد له في قولهم (جميعا)[(٩)][(١٠)] ؛ لأن سبب الثبات قد وجد و هو الدعوة و إنما الحاجة إلى إثبات الولادة و تعيين الولد و شهادة القابلة حجة في ذلك ، هذا إذا[(١١)] ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار .

فإن ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه[(١٢)] ، لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الفصل الأول ؛ لأن ثمة تيقنا بقيام الولد في البطن وقت الإقرار فتيقنا بالدعوى .

١٢١٦ رجل قال لغلام هذا ابني ثم مات ، ثم جاءت أم الغلام و هي حرة و قالت : أنا امرأته فهي امرأته (و هو ابنه)[(١)] و يرثانه[(٢)] ، و ذكر في النوادر أن هذا استحسان[(٣)] و القياس أن لا يكون لها الميراث[(٤)] لاحتمال أنها وطئت بالشبهة أو بالنكاح الفاسد .

---

(١) في (أ ، ج) (سبعة و عشرين) .

(٢) في (أ ، ج ، د) (الحبل) .

(٣) بين القوسين ساقط من(أ ، ج) .

(٤) في (ج) (و عشرة أيام بساعة) و في (أ) (و عشر ساعة) .

(٥) في (هـ) (لأن) .

(٦) في (ب) بزيادة (أنها) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) في (ب) (امرأة) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ب، ج) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٣٦٥/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٦/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٧٩/٤ .

(١١) في (ب) (حجة و ذلك إذا) .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٣٦٦/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٦/٣ .

وجه الاستحسان أنه وضع المسألة (في الحرة)[٥] و الظاهر أنها تلد من النكاح الجائز لا من الحرام ، فإذا أقر أنه ابنه (فقد أقر أنه ابنه)[٦] منها بالنكاح الجائز ضرورة و هذا إذا (علم)[٧] أنها حرة فإذا لم يعلم بذلك فزعم الورثة أنها أم ولد الميت[٨] و (هي)[٩] تدعي النكاح لم ترث ؛ لأن الأمر محتمل فلا ترث المرأة بالشك ( )[١٠] أقصى ما في الباب أنها حرة ظاهرا إلا أن حاجة المرأة إلى استحقاق الميراث ، و الظاهر تصلح (حجة)[١١] للدفع دون الإستحقاق .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٦٥/٤-٣٦٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٦/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٧٩/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٥٤٩/٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) في (أ) (للميت) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (ب) بزيادة (لأنه) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) .

باب ( )[1] الولد من ( )[2] أحق به

١٢١٧ (الأصل فيه أن الأم أحق من الأب بحضانة الصغير ذكرا كان أو أنثى[3][4] ؛ لأنها[5] على الحضانة ( )[6] أقدر فكان الدفع إليها أنظر)[7] .

١٢١٨ رجل طلق امرأته و بينهما ولد ( )[8] رضيع ، فقالت الأم : أنا أرضعـــه بغير أجر أو بدرهمين و أراد الأب أن يرضعه غيرها بدرهمين فالأم أولى[9] ؛لقوله ﷺ في هذه الحادثة :{أنت أحق به ما لم تتزوجي}[10] .

و روي أن عمر ﷺ فارق امرأته أم عاصم[11] و ( )[12] بينهما ولد (صغير)[13] إختصما إلى أبي بكر ﷺ فقضى به للأم و قال : ريقها خير له من شهد عندك يا عمر[14] ، و لم ينكر عليه أحد

---

(١) في (ج) بزيادة (في) .

(٢) في (ج) بزيادة (هو) .

(٣) في (أ ، ب ، ج) (ذكرا و أنثى) .

(٤) انظر : الهداية ، ٣٦٧/٤ .

(٥) في (هــ) (لأن) .

(٦) في (د ، هــ) بزيادة (هي) .

(٧) بين القوسين ساقطة من (أ ، ج) .

(٨) في (ب) بزيادة (صغير) .

(٩) في (ب) (أحق به) .

(١٠) جزء من الحديث الذي رواه أبو داود و الحاكم بنحوه .

قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و وافقه الذهبي في تلخيصه .

انظر : سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، حديث رقم (٢٢٧٦) ، ٢٨٣/٢ ؛ المستدرك ، كتاب الطلاق ، ٢٠٧/٢ .

(١١) أم عاصم هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأفلح الأنصارية ، تكنى أم عاصم بابنها عاصم بن عمر بن الخطاب ، تزوجها عمر ﷺ سنة سبع من الهجرة .

انظر ترجمتها في : الاصابة ، برقم (١٠٩٨٣) ، ٧٥٥٨ ؛ الاستيعاب ، برقم (٣٢٧٧) ، ١٨٠٣/٤ ؛ تهذيب الكمال ، ٥٢١/١٣ .

(١٢) في (د ، هــ) بزيادة (كان) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

(١٤)قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ .

و قال الحافظ بن حجر : لم أجده بهذا اللفظ .

و أصله عند ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺطلق أم عاصم ، ثم أتى عليها و عاصم في حجرها ، فأراد أن يأخذه منها ، فتجاذباه بينهما حتى بكى ، فانطلقا إلى أبي بكرﷺ ، فقال له : يا عمر مسحها و حجرها و ريحها خير له منك ، حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ..

⇦⇦

من الصحابة ؛ لأنها أشفق و إذا اتحد[1] الأجر كان الأب في أخذ الولد منها متعنتا (محضا)[2] قاصدا به الإضرار فيحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[3] ، و كذا إذا كانت الأم ترضعه بغير أجر و الأجنبية كذلك .

فإن كانت الأجنبية (ترضعه)[4] بغير أجر أو بأجر يسير و الأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية[5] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[6] لكن ترضعه عند الأم و لا تنتزع الولد من الأم ؛ لأن حق الحضانة للأم .

١٢١٩ و ليس على الظئر أن تمكث عند الولد في بيت أمه بل ترضعه و تعود إلى منزلها إذا لم يشترط ذلك في عقد الإجارة و يستغني الولد عنها في تلك الساعة ، و إذا أبت الظئر أن ترضعه عند الأم و لم يشترطا في الإجارة الإرضاع عند الأم كان لها أن تحمل الولد إلى منزلها (فترضعه)[7] أو تقول : أخرجوه فترضعه في (فناء)[8] دار الأم ثم[9] تدخل الولد على الأم[10] ، و إن شرطوا في عقد الإجارة أن يكون الظئر عند الأم يلزمه الوفاء بما شرطا[11][12] .

١٢٢٠ و إن ماتت الأم أو تزوجت[13] بطل حقها[1] ، (و إن تزوجت بذي رحم محرم من الصغيرة لا يبطل حقها)[2] ، و إن تزوجت بغير ذي رحم محرم من الصغير بطل حقها)[3] ؛ لأن الزوج الأجنبي يؤذي الولد فلا يترك الولد عند الأم .

⇦⇦

و رواه عبدالرزاق بنحوه و قال : هي أعطف و ألطف و أرحم و أحنى و أرأف و هي أحق بولدها ما لم تتزوج ....

انظر : مصنف بن أبي شيبة ، ؛ مصنف عبدالرزاق ، ؛ نصب الراية ، كتاب الطلاق ، ٢٦٦/٣ ؛ الدراية ، ٨١/٢ .

(١) في (هـ) (اخذ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم (٢٣٣) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : الهداية ، ٤١٣/٤ .

(٦) سورة الطلاق ، آية رقم (٦) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) في (هـ) (في) .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٤١٢/٤ .

(١١) في (أ) (شرطت) و في (ج) (شرط) .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٤١٢/٤ .

(١٣) في (هـ) (تزوجته) .

١٢٢١ و إذا بطل حق الأم كانت الحضانة للجدة من قبل الأم و إن علت[٤] ؛(لأن حق الحضانة للأم)[٥] فإذا لم يبق (الأم)[٦] ينتقل إلى من كان أقرب (إليها)[٧][٨] فإذا لم تكن الجدة من قبل الأم فالجدة من قبل الأب (و إن علت)[٩][١٠] ؛ لأنها أشفق من غيرها .

و قال زفر رحمه الله : الجدة من قبل الأب مؤخرة عن الأخوات[١١] ، و الصحيح ما قلنا .

ثم الأخت لأب و أم ثم الأخت لأم[١٢] .

و قال زفر رحمه الله : الأخت لأم تشارك الأخت لأب و أم ؛ لأنه لا حق لقوم الأب مع قوم الأم و قد إستويا في قرابة الأم .

و إنا نقول : قد إستويا في العلة فيترجح (الأخرى)[١٣] بقرابة الأب و إن لم يكن علة ، ألا ترى أن الأخ لأب لا يزاحم الأخ لأب و أم ، و إن كان قرابة الأم هدر في التعصيب فإن لم يكن فالأخت[١٤] لأب .

و ذكر في كتاب الطلاق أن الخالة أولى من الأخت (لأب)[١٥][١٦] ؛ لقوله ﷺ : {الخالة أم}[١٧] ، و لأن في الحضانة قرابة الأم يتقدم على قرابة الأب و الخالة تدلي بالأم فكانت أولى ،

⇦⇦

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٢٣/١ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٢٢/١ ؛ الهداية ، ٣٦٩/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) و في (ج) (لأن الحضانة للأم) و في (د ، هــ) (لأن الحق حضانة الأم) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هــ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٢٢/١ ؛ الهداية ، ٣٦٩/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٢٢/١ ؛ الهداية ، ٣٦٩/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(١١) انظر : فتح القدير ، ٣٦٩/٤ .

(١٢) انظر : الهداية ، ٣٦٩/٤ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(١٤) في (أ) (كالأخت) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ب ، هــ) .

(١٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٤١/٤ ؛ فتح القدير ، ٣٧٠/٤ .

(١٧) أخرجه البخاري بنحوه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الصلح ، باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان و .. ، حديث رقم (٢٦٩٩) ، ٢٢٣/٣ ، ٢٢٤ .

وجه هذه الرواية أن الأخت لأب (أقرب من الخالة فكانت أولى ، و كذلك بنات الأخت لأب)[١] و أم أو لأم أولى من الخالات[٢] .

و اختلفت الروايات في بنات الأخت لأب ، و الصحيح أن الخالة أولى من ولد[٣] الأخت لأب[٤] ، و أولى الخالات من كانت لأب و أم ثم ( )[٥] لأم ثم لأب[٦] ، و الخالات و بنات الأخ أولى من العمات لمكان القرب[٧] .

و العمات أيضا على الترتيب الذي ذكرنا[٨] ، و العمة[٩] أولى من ولد الخالة[١٠] و بنات الأخت أولى من بنات الأخ[١١] ؛ لأن الأخت لها حق (في)[١٢] الحضانة دون الأخ فكان المدلي بها أولى ، و الخالة أولى من بنت الأخ[١٣] ؛ لأن الخالة تدلي بالأم ، و بنت الأخ تدلي بالأخ .

و من مات منهن أو تزوجت بأجنبي بطل حقها[١٤] ، فإن مات عنها زوجها أو أبانها عاد حقها [ب/١٤٩] في الحضانة[١٥] .

و إن سقط حق النساء بالتزويج[١٦] أو بالموت و آل الأمر إلى العصبات يقدم الأقرب فالأقرب الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم الأخ لأب و أم ثم الأخ لأب ثم أولادهما على هذا الترتيب[١٧] .

و كل ذكر لم يكن عصبة كأب الأم و غيره لا حق له (إلا)[١] إذا لم يكن[٢] هناك عصبة فحينئذ كان له حق الحضانة[٣] ، و في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله و الأخ لأم أولى من

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) انظر : البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(٣) في (هـ) (بنت) .

(٤) و كذلك صححه ابن نجيم . انظر : بدائع الصنائع ، ٤١/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(٥) في (د ، هـ) بزيادة (من كانت) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(٧) بدائع الصنائع ، ٤١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٧/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٨٢/٤-١٨٣ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ .

(٩) في (ب، د) (و العم) .

(١٠) والعمة أحق من ولد الخالة، هذا تسامح ما ورد في غاية البيان؛ لأنه لا حق لولد الخالة أصلا . انظر : البحر الرائق ، ٤/ ١٨٣ .

(١١) انظر : البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٣) انظر : البحر الرائق ، ١٨٢/٤ .

(١٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٣/٤ .

(١٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ ؛ الهداية ، ٣٧٠/٤ .

(١٦) في (أ ، ج) (بالتزوج) .

(١٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٣/٤ ؛ فتح القدير ، ٣٧١/٤ .

الخال[٤] ؛ لأنه أقرب (إلى الصغير)[٥] ثم الصغير يدفع إلى كل ولي محرما كان أو لم يكن و الصغيرة لا تدفع إلا إلى المحارم فلا تدفع الصغيرة إلى بني الأعمام[٦] و كذلك الصغير يدفع إلى مولى العتاقة والصغيرة لاتدفع[٧] ؛ لأنه لا يؤمن على الصغيرة من لا يكون محرما.

١٢٢٢ ثم الغلام إنما يكون عند الأم فكانت الأم أولى به ما لم يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده[٨]، وذكر في النوادر ويستنجي وحده[٩] ؛ لأن ذلك دليل الإستغناء (عنها)[١٠] .

وذكر الخصاف رحمه الله في النفقات ، الصغير يكون عند الأم حتى يبلغ سبع سنين[١١]؛ لأنه إذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده ، و قال ﷺ : {مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا}[١٢] و الأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة .

و ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله أن الغلام يكون عند الأم حتى يبلغ تسع سنين[١٣] ؛ لأنه لا يستغني قبل ذلك عادة .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (ج) (أن لا يكون) .

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٧١/٤ .

(٤) انظر : فتح القدير ، ٣٧١/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٨/٣ .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٣/٤ ؛ الهداية ، ٣٧٠/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٨/٣ .

(٨) انظر : الهداية ، ٣٧١/٤ .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٧١/٤ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) قال ابن الهمام و الزيلعي : "و عليه الفتوى " . فتح القدير ، ٣٧١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٨/٣ . و انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ .

(١٢) أخرجه أبو داود والترمذي من حديث عبدالملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده .

و قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

و رواه الحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال : إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، حديث رقم (٤٩٤) ، ١٣٣/١ ؛ سنن الترمذي ، أبواب الصلاة ، باب ما جاء متى يؤمر بالصلاة ، حديث رقم (٤٠٧) ، ٢٥٩/٢ ؛ المستدرك ، كتاب الصلاة ، ١٩٧/١ .

و انظر : تلخيص الحبير ، كتاب الصلاة ، باب أوقات الصلاة ، حديث رقم (٢٦٤) ، ٣٠١/١ .

(١٣) انظر : تبيين الحقائق ، ٤٨/٣ .

١٢٢٣ و أما الصغيرة فالأم أحق بها ما لم تحض بخلاف الغلام ؛ لأن (الغلام)[1] بعد الإستغناء يحتاج إلى تعلم الآداب و العلوم و التخلق بأخلاق الرجال و الأب على ذلك أقدر ، أما الجارية بعد الإستغناء يحتاج إلى تعلم آداب النساء من الطبخ و الغزل و غير ذلك و الأم على ذلك أقدر و في ذلك أهدى ، فإذا حاضت تحتاج إلى الحماية[2] و الصيانة و التزويج و الأب على ذلك أقدر فكان له (أن يضم البكر إلى نفسه و إن (أبت)[3] مأمونة كانت أو غير مأمونة ؛ لأنها ما إختبرت الرجال فكان الإحتياط في إمساكها و إن كانت بلغت ثيبا فإن كان مأمونة ليس للأب[4] أن يضمها إلى نفسه ، وإن كانت غير مأمونة كان له أن يضم (إلى نفسه)[5]،و كذلك الغلام)[6][7] .

و ذكر هشام رحمه الله : أن الجارية تكون عند الأم حتى تبلغ حد الشهوة[8] ، و هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في النفقات عن أبي يوسف رحمه الله و لم يقدر لذلك وقتا[9] .

قالوا : إذا بلغت مبلغا يجامع مثلها تصير مشتهاة و ذلك[10] تختلف باختلاف حال المرأة في الهزال و السمن و القوة و الضعف[11] ، و كل ما ذكرنا في حق الأم فكذلك في حق الجدتين[12] .

( )[13] فإن كانت الجارية عند غير الأم و الجدتين كالخالات و العمات و الأخوات فإنها تترك[14] عندها[15] إلى أن تأكل وحدها و تشرب وحدها و تلبس وحدها ثم تدفع إلى الأب و هي و الصغيرة سواء[16] ؛ و لأنها و إن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء إلا أن فيه نوع استخدام

---

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٢) في (ب ، هـ) (إلى الحماء) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٤) في (ب) (للأم) .

(٥) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٣/٤ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٧١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٨/٣ .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ ؛ فتح القدير و شرح العناية على الهداية ، ٣٧١/٤-٣٧٢ .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٧٢/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٤/٤ .

(١٠) في (هـ) (كذلك) .

(١١) انظر : البحر الرائق ، ١٨٤/٤ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) في (ب) بزيادة (قال) .

(١٤) في (أ) (ترك) .

(١٥) في (ج) (عندهن) .

(١٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٧٢/٤ .

للصغيرة و ليس لغير الأم و الجدتين ولاية الإستخدام فتدفع إلى الأب احترازا عن المعصية ( )[1] هذا إذا طلبت الأم أو غيرها أن يكون الولد عندها .

١٢٢٤ فإن إمتنعت عن أخذ الولد لا يجبر على ذلك[2] ؛ لأنها عسى لا تقدر على الحضانة بخلاف الأب فإنه لو إمتنع عن أخذ الولد من الأم بعد الإستغناء يجبر عليه[3] ؛ لأن النفقة و الصيانة واجبة عليه ، و كل ما ذكرناه في الطلاق فكذلك في الموت .

و لو مات الرجل عن ولد صغير كانت الأم أولى (به)[4] ، فإن تزوجت أو ماتت ( )[5] فأم الأم أولى على الترتيب الذي ذكرناه[6] .

١٢٢٥ ( )[7] و الكتابية و المجوسية في الحضانة بمنزلة المسلمة[8] ؛ لأن حق الحضانة باعتبار الشفقة و الشفقة لا تختلف باختلاف الدين .

و من المشايخ رحمهم الله[9] من قال : إذا كانت الأم[10] كافرة فعقل[11] الولد يؤخذ منها غلاما كان أو جارية[12] ؛ لأنها تعلمه الكفر فيتضرر الولد بذلك .

١٢٢٦ و إن كانت الأم مرتدة لا حضانة لها[13] ؛ لأنها تحبس فيتضرر الولد (بذلك)[14] .

١٢٢٧ و أم الولد إذا أعتقها مولاها فهي في الحضانة بمنزلة الحرة الأصلية لمكان الشفقة[15] .

١٢٢٨ و إذا وقعت الفرقة بين المملوكة و بين زوجها و بينهما الولد كان لمولى الأم أن يأخذ الولد[16] ؛ لأنه ملكه فيكون أولى به .

---

(١) من قوله "و للأب أن يضم" إلى قوله " و كذلك الغلام" مكرر في (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠/٤ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٦٨/٤ .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣٦٨/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) في (أ) بزيادة (فأم الأم كانت الأم أولى به ، فإن تزوجت أو ماتت) .

(٦) في (أ ، ج ، د) (ذكرنا) .

(٧) في (ب) بزيادة (قال) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٤٩/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٨٥/٤ .

(٩) منهم أبو بكر أحمد بن علي الرازي . انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ .

(١٠) في (ب) (الوالدة) .

(١١) في (د) (و يعقل) .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٤ .

(١٣) انظر : البحر الرائق ، ١٨٥/٤ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١٥) انظر : الهداية ، ٣٧٢/٤ ؛ البحر الرائق ، ١٨٥/٤ .

(١٦) انظر : فتح القدير ، ٣٧٢/٤ .

وكذلك حال[1] قيام النكاح مولى الأم يكون أولى بالولد و إن كان زوج الأمة حرا[2][3]؛ لأن الولد يتبع[4] الأم في الرق و الحرية فيكون الولد مملوكا لمولى الأم إلا أنه لا يفرق بين الولد و ( )[5] أمه ؛ لقوله تعالى:﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[6] و هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رحمهم الله .

و قال الشافعي رحمه الله : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين و بينهما ولد صغير خير الولد غلاما كان أو جارية و يدفع إلى من يختار الولد[7] ، لحديث أبي هريرة ﷺ : {أن رسول الله ﷺ خير غلاما بين الأبوين}[8] .

و إنا نقول : بأن الصغير لا يعرف المصلحة و هذا ( )[9] يتردد بين النفع و الضرر ، و أما الحديث قلنا ( )[10] أن رسول الله ﷺ دعاه بعد التخيير و قال : {اللهم إهده}[11] فاختار الأم ببركة دعاء رسول الله ﷺ فامضى اختياره ؛ لأنه إختار ما إختاره[12] الشرع .

---

(١) في (ب) (على) .

(٢) في (ب ، د ، هـ) (حر) .

(٣) انظر : البحر الرائق ، ١٨٥/٤ .

(٤) في (د) (تبع) .

(٥) في (ج) بزيادة (بين) .

(٦) سورة البقرة ، آية رقم (٢٣٣) .

(٧) انظر : مغني المحتاج ، ٤٥٦/٣ .

(٨) أخرجه أبو داود ، ابن ماجة ، الترمذي والنسائي بنحوه .

و قال الترمذي ، حديث حسن صحيح .

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، حديث رقم (٢٢٧٧) ، ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، حديث رقم (٢٣٥١) ، ٧٨٧/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، حديث رقم (١٣٥٧) ، ٦٣٨/٣ ؛ سنن النسائي ،كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين و تخيير الولد ، حديث رقم (٣٤٩٦) ، ٤٩٧/٦ .

(٩) في (أ ، ج) بزيادة (أمر) .

(١٠) في (أ ، ج) بزيادة (روى) .

(١١) أخرجه النسائي و الحاكم بنحوه .

قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و وافقه الذهبي في تلخيصه .

راجع : سنن النسائي ، كتاب الطلاق ، باب اسلام أحد الزوجين و تخيير الولد ، حديث رقم (٣٤٩٥) ، ٤٩٦/٦ ؛ المستدرك ، كتاب الطلاق ، ٢٠٦/٢ .

و انظر : نصب الراية ن كتاب الطلاق ، ٢٦٨/٣ .

(١٢) في (أ ، ب ، ج) (اختار) .

١٢٢٩ رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام فقدم بها إلى الكوفة فولدت منه أولادا ثم طلقها (ثلاثا)[١] و إنقضت عدتها فلها أن تخرج[٢] بأولادها إلى الشام من غير رضا الزوج[٣][٤] ، و إن كان تزوجها بالكوفة و هي من أهل الشام لم يكن لها أن تخرج بأولادها من الكوفة[٥] ، و هذه المسألة بناء على ما تقدم أن الأم أحق بالولد الصغير فإن أرادت الإنتقال من موضع إلى موضع فالمسألة على وجوه .

١٢٣٠ أما إن أرادت الإنتقال من مصر إلى مصر أو من قرية إلى قرية أو من القرية إلى مصر أو من مصر إلى قرية .

فإن أرادت الإنتقال من القرية التي وقع فيها النكاح إلى قرية أخرى من قرى مصر فإن كانت قريبة بحيث أن الزوج لو أراد أن يطالع ولده و يمكنه أن يرجع إلى منزله و يبيت فيه كان لها ذلك و إلا فلا[٦] ، كما لو أرادت الإنتقال [ب/١٥٠] من السكة إلى السكة .

و كذا لو أرادت النقل من القرية التي كان فيها النكاح إلى المصر إن كان بينهما قرب على هذا الوجه الذي ذكرنا كان لها ذلك[٧] و هذا و الأول سواء بل أولى ؛ لأن فيه صلاح الولد .

و إن أرادت الإنتقال من المصر الذي عقد النكاح فيه إلى القرية ليس لها ذلك و إن كانت قريبة[٨] ؛ لأن فيه فساد الولد ؛ لأنه يتخلق بأخلاق أهل القرى و الزوج ما إلتزم ذلك ؛ لأنه ما عقد النكاح في القرية حتى لو أرادت الإنتقال من المصر إلى القرية التي وقع[٩] النكاح فيها كان لها ذلك .

و إن أرادت الإنتقال من المصر إلى المصر فإن لم يكن المصر الذي تريد الإنتقال إليه مصرها و لا مكان النكاح أيضا ليس لها ذلك لما تبين ، و إن كان ذلك مصرها و قد عقد النكاح فيه أيضا (كان)[١٠] لها ذلك ( )[١١] بالإتفاق[١] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في (د ، هـ) (فإنها تخرج) .

(٣) في (أ ، ج) (الأب) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٤/٤٤ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ، ٤/٤٥ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) في (أ ، ج) (كان) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١١) في (د ، هـ) بزيادة (أيضا) .

و الأصل فيه أن العقد ( )[٢] يوجب الحكم بنفسه إذا وجد في مكان يوجب أحكامه في ذلك المكان ، و لهذا قلنا إن مكان البيع يتعين لتسليم المبيع فإذا عقد النكاح في مكان و الأولاد من ثمرات النكاح كان موجبا استحقاق (إمساك)[٣] الولد في ذلك (المكان)[٤] و العادة تؤيد ذلك ، فإن من تزوج ببلدة يكون مقيما بها ، قال[٥] ﷺ : {من تأهل ببلدة فهو منها}[٦] و أولياء المرأة لا يمكنونه من إخراجها فيكون ملتزما قراره و قرار أولاده بها[٧] (عادة)[٨] .

فإذا أرادت الإنتقال إلى مصرها و لم يكن النكاح بمصرها لم يكن لها ذلك بالاتفاق[٩] ؛ لأنه لم يوجد الإلتزام .

و إن أرادت الإنتقال إلى مصر وجد النكاح فيه و لم يكن (ذلك)[١٠] مصرها ذكر في هذا الكتاب[١١] أن لها ذلك اعتبارا بمكان العقد[١٢] ، و ذكر في (كتاب)[١٣] الطلاق من الأصل أنه ليس لها ذلك[١٤] .

فعلى رواية الأصل شرط لولاية النقل شرطين .

أن يكون ذلك مصرها .

و أن يكون عقد النكاح[١] فيه ، و هو الصحيح ؛ لأن في نقل الأولاد ضرر بالأب فلا يملك المرأة إلا بالإلتزام[٢] .

⇦⇦

(١) انظر : تبيين الحقائق ، ٣/٥٠ .

(٢) في (أ ، ج، د ، هـ) بزيادة (الذي) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (ب) (لقوله) .

(٦) أخرجه أحمد ، بيهقي و الهيثمي بنحوه باسانيد ضعيفة .

قال الهيثمي : هذا منقطع ، و فيه عكرمة بن ابراهيم و هو ضعيف .

انظر : مسند أحمد ، حديث رقم (٤٤٣) ، ١/٢١٩ ؛ معرفة السنن و الآثار ، كتاب الصلاة ، باب الإتمام في السفر ، حديث رقم (٦٠٩٩) ، ٤/٢٦٣ ؛ مجمع الزوائد ، باب فيمن سافر فتأهل في بلد ، ٢/١٥٦ .

(٧) في (ج) (فيها) .

(٨) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٣٧٦ .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) في (ب) (الكتاب) و في (هـ) (هذا الباب) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٣٧٦ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٣٧٦ .

و إذا وجد النكاح[٣] في غير مصرها وقع الشك في الإلتزام ؛ لأن من تزوج امرأة في غير مصرها لا يقصد[٤] المقام معها في ذلك المكان ؛ لأنها لا تمكث في دار الغربة عادة حتى يقصد الزوج المقام معها في مكان العقد ، و هذا إذا كان بين المصرين مسافة و بعد[٥] ، فأما إذا تقاربا على الوجه الذي ذكرنا لا يتضرر الزوج فكان لها ذلك .

⇦⇦

(١) في (د ، هـ) (و قد عقد النكاح فيها) .

(٢) في (أ) (بالتزامه) .

(٣) في (ج) (العقد) .

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (لم يقصد) .

(٥) في (ب) (مسافة بعيدة) .

باب الاختلاف في متاع البيت

1231 إذا اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق أو بعده و كل واحد منهما يدعي الكل لنفسه ، إتفق أصحابنا رحمهم الله أن ما يكون للرجال كالعمامة و القلنسوة و الخفين و السلاح و الكتب (و الفرس)[1] يكون للرجل مع يمينه لمكان الظاهر ، و ما يكون للنساء كالوقاية و المغزل و المرآة يكون للمرأة (مع يمينها)[2] بحكم الظاهر[3] .

و اختلفوا فيما يكون لهما كالرقيق و المترل و الغنم السايمة و البقر ( )[4] و الأواني و الأمتعة .

قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله : القول فيه قول الزوج مع يمينه[5] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : القول قولها مع اليمين[6] فيما يجهز به مثلها و الباقي للزوج مع يمينه[7] ؛ لأن الظاهر شاهد لها إلى جهاز مثلها فيكون القول قولها مع اليمين (في ذلك)[8] .

و لأبي حنيفة و محمد[9] رحمهما الله أن المرأة و ما في يدها في يد الزوج فكان القول (فيه)[10] قول الزوج كرجلين تنازعا في امرأة و هي في بيت أحدهما كان القول قول صاحب (البيت)[11] بخلاف ما يصلح لها ؛ لأن ثمة وجد للمرأة يدا ظاهرا[12] فوق يد الرجل[13] فجعلنا القول قولها[14] في ذلك ، كما لو اختلف الأجير مع[15] المستأجر في متاع الحانوت كان القول قول المستأجر و

---

(١) بين القوسين ساقط من(أ ، د ، هـ) .

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٨/٢-٣٠٩ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٣٢٩/١ .

(٤) في (أ ، د) بزيادة (و الإبل) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٣٢٩/١ .

(٦) في (ب) (يمينها) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ .

(٨) بين القوسين ساقط من(ب) .

(٩) في (هـ) (و أبي يوسف) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) في (أ ، ب ، د ، هـ) (اليد) .

(١٢) في (أ ، ب ، د ، هـ) (للمرأة ظاهر) .

(١٣) في (د ، هـ) (الزوج) و في (ج) (النكاح) .

(١٤) في (أ ، ج ، د ، هـ) (قول المرأة) .

(١٥) في (د ، هـ) (و) .

(ليس)[1] للأجير إلا ثياب بدنه[2] لما ذكرنا ، و لا يجوز بحكم الجهاز ؛ لأن الجهاز قد يكون و قد لا يكون و قد يبقى و قد لا يبقى ، و هذا إذا اختلف الزوجان .

١٢٣٢ و إن مات أحدهما و اختلف الباقي مع الورثة ، قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله الجواب فيه كالجواب في الفصل الأول ما يكون للرجال يكون للرجل أو لورثته ، و ما يكون للنساء يكون للمرأة أو لورثتها[3] .

و أما المشكل على قول محمد رحمهما الله يكون للزوج أو لورثته[4] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : يحكم بجهاز مثلها في المشكل كما في حالة الحياة[5] ؛ لأن وارث الميت قائم مقامه .

و قال أبو حنيفة رحمه الله : المشكل للحي[6] منهما رجلا كان أو امرأة[7] .

أما إذا كان الرجل هو الحي فلأنهما لوكانا حيين كان القول (فيه)[8] قول الزوج فهاهنا أولى .

و إن كان الزوج ميتا فالمال[9] للمرأة هاهنا ؛ لأن المال في يدها حقيقة إلا أن في حياة الزوج المرأة تكون في يد الزوج فما في يدها يكون في يده ، أما بعد موت الزوج لا يد للميت عليها ، بقي وارث الميت[10] مدعيا ما في يد المرأة[11] و هي تنكر فيكون القول قولها .

١٢٣٣ فإن كان أحد الزوجين رقيقا إن كان مأذونا ( )[12] في التجارة أو مكاتبا فعلى قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله الجواب فيه كالجواب في الحرين في الحياة و الموت[13] ؛ لأن لكل واحد منهما يد معتبرة و لهذا لو إختصم الحر و المكاتب في شيء هو في أيديهما يقضى ( )[14]

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (ب) (لإثبات يده) و في (ج) (ثبات بدنه) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٣٢٩/١ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ ؛الفتاوى الهندية ، ٣٢٩/١ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ج) (للباقي) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ ؛الفتاوى الهندية ، ٣٢٩/١ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) في (ج) (فالباقي) .

(١٠) في (ج) (الزوج) .

(١١) في (ب) (مدعيا في يد الميت) و في (ج) (مدعيا ما في يدها) .

(١٢) في (أ ، د ، هـ) بزيادة (له) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ٢١٥/٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ ؛ الفتاوى الهندية ، ٣٢٩/١ .

(١٤) في (ب) بزيادة (به) .

بينهما لإستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا ألا ترى أن الحر مع المحجور لو اختصما في شيء في أيديهما يقضى به للحر ؛ لأنه لا يد للمحجور .

و عند أبي حنيفة رحمه الله المال للحر منهما رجلا كان أو امرأة[1] ، و لأبي حنيفة رحمه الله أنهما تنازعا في مال ثبت يدهما عليه بسبب النكاح فصار كما لو تنازعا في حكم من أحكام النكاح و المأذون و المكاتب بمنزلة المحجور في أحكام النكاح ؛ لأن الإذن لا يتناول النكاح .

١٢٣٤ و لو وقع الإختلاف بعد موت أحدهما في هذا الفصل فالقول قول الحي منهما حرا كان أو مملوكا ، أما إذا كان حرا ؛ لأنهما لو كانا حيين كان للحر فهاهنا أولى ، و أما إذا كان الحي هو المملوك فلأنه لا يد للميت حتى لا يعتبر يد المملوك عند المقابلة .

و قال ابن أبي ليلى رحمه الله : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت كان للمرأة ما عليها من ثياب بدنها و الباقي للزوج[2] .

[ب/١٥١] و قال مالك رحمه الله : و هو أحد قولي الشافعي رحمه الله الكل بينهما نصفان[3] .

و قال زفر رحمه الله : ما يصلح للرجال فهو للرجل[4] و ما يصلح للنساء فهو للمرأة و المشكل بينهما نصفان[5] و هو أحد قولي الشافعي رحمه الله[6] .

و قال الحسن البصري رحمه الله : إن كان في بيت الزوج فالكل له و للمرأة ما عليها من ثياب بدنها ، و إن كان في بيت المرأة فالكل لها و للزوج ما عليه من ثياب بدنه[7][8] و الحجج تعرف في المبسوط .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٢١٥/٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤٠١/١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ .

(٣)

(٤) في (أ ، ب ، د ، هـ) (فهو له) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٩/٢ .

(٦)

(٧) في (أ ، د ، هـ) (ثيابه) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٢١٤/٥ .

باب الحيض[1]

١٢٣٥ قال : الحمرة و الصفرة و الكدرة في أيام الحيض حيض ، تقدمت الكدرة على الدم أو تأخرت[2] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : إن تقدمت لا يكون حيضا[3] ؛ لأن كدرة الشيء يتبع الصافي و يكون في آخر الوعاء لا في أوله ، فإذا تقدم لا يكون حيضا .

و لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا[4] .

و ما قال أبو يوسف رحمه الله قلنا هذا ( )[5] إذا كان الثقب من الأعلى ، أما إذا كان الثقب من الأسفل فالكدرة تخرج أولا ، و الرحم منكوس فيخرج الكدرة أولا ثم الصافي .

١٢٣٦ ألوان ما تراه المرأة ستة ، السواد (و الصفرة)[6] و الحمرة و الصفرة ما يكون كلون القز أو لون البسر أو لون التين ، و الكدرة و هو ما يكون على لون الماء الكدر ، و التربة و البياض الخالص[7] ، فالثلاث الأول حيض لما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها ، و الكدرة على الإختلاف الذي ذكرنا[8] ، و أما التربة ما يكون على لون الرئة[9] ، و فيها لغات كثيرة مكسورة الراء مخففة أو مشددة غير مهموزة و مهموزة بجزم الراء و مهموزة بكسر الراء و ممدودة[10] . و قيل : هي تربية و هي ما يكون على لون التراب[11] ، و قيل : أنها حيض عند

---

(١) الحيض في اللغة : عبارة عن خروج الدم ، يقال : حاضت الشجرة ، إذا خرج منها الصمغ الأحمر .

وفي الشرع: هودم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء. أنيس الفقهاء، ص٦٣؛ المصباح المنير، مادة (حيض)، ص٦١.

(٢) انظر : الهداية ، ١٦٢/١ .

(٣) انظر : الهداية ، ١٦٣/١ .

(٤) أخرجه البخاري تعليقا بلفظ : " و كن نساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء ، تريد بذلك الطهر من الحيضة" .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الحيض ، باب اقبال الحيض و ادباره ، ٩٥/١ ؛ نصب الراية ، كتاب الطهارات ، ١٩٣/١ ؛ الدراية ، باب الحيض ، حديث رقم (٦٩) ، ٨٥/١ .

(٥) في (ج) بزيادة (فيما) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) .

(٧) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٦٢/١-١٦٣ .

(٨) انظر : الهداية ، ١٦٢/١-١٦٣ .

(٩) انظر : طلبة الطلبة ، ص ٨٦ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : المرجع السابق .

الكل على كل حال ، لما روي عن أم عطية رضي الله عنها[1] (أنها)[2] قالت : كنا نعد التربية حيضا[3] .

و قيل : حكمها حكم الكدرة ، و لم يذكر الخضرة في الأصل ، و أنكر بعض مشايخنا[4] وجوده[5] .

و عن (أبي)[6] علي الدقاق رحمه الله أنه جعلها بمنزلة الكدرة[7] .

فإن كانت كبيرة يحكم[8] بإياسها إذا رأت[9] الخضرة و لا تكون حيضا و يحمل على فساد الرحم[10] .

١٢٣٧ امرأة أيام حيضها خمسة فرأت الدم عشرة أيام فالكل حيض ، فإن زاد على العشرة فهي مستحاضة إلا في أيامها الخمسة[11] ؛ لأن[12] الحيض لا يزيد على العشرة عندنا ، و لا ينتقص عن ثلاثة أيام ، فإذا زاد يكون استحاضة ، و حيض المستحاضة أيامها المعروفة ، و قال ﷺ : {المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها}[13] (أي أيام حيضها ، و أيام أقرائها)[1] في مسألتنا كانت خمسة .

---

(١) هـي نسـيبة بنت كعب ، و يقال : بنت الحارث ، الأنصارية ، صحابية مشهورة ، كانت تغزو مع رسول الله ﷺ ، و تداوي الجرحى ، و هي التي غسلت بنت النبي ﷺ زينب ، عاشت إلى حدود سنة سبعين .

انظر ترجمته في : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، برقم (٤١٠٤) ، ١٩١٩/٤ ؛ صفة الصفوة ، ٣٩/٢ ؛ اسد الغابة في معرفة الصحابة ، برقم (٧٥٣٤) ، ٣٦٧/٦ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣١٨/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، برقم (١٢٠٥٢) ، ٦١٧/٦ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ، برقم (١١٨٠٩) ، ١٤٠/٨-١٤١ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) لم أجده .

(٤) في (أ) (أصحابنا) .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٦٤/١ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١٦٤/١ .

(٨) في (ج) (حكم) .

(٩) في (ج) (فرأت) .

(١٠) انظر : الهداية ، ١٦٤/١ .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧٦/١-١٧٧ .

(١٢) في (د ، هـ) (فإن) .

(١٣) أخرجه أبو داود ، ابن ماجة و الترمذي من حديث شريك عن أبي اليقظان عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده .

قال الترمذي : تفرد به شريك عن أبي اليقظان .

و رواه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها .

⇦⇦

١٢٣٨	و ما تراه الحامل إستحاضة و ليس بحيض[٢] .

و قال الشافعي رحمه الله : حيض[٣] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾[٤] ، فسر الحيض بالأذى .

و لنا ما روي عن[٥] عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ما تراه الحامل من الدم لا يكون حيضا[٦] ، و الظاهر أنها تقول سماعا .

و أما الآية قلنا ( )[٧] أن كل ما يكون حيضا يكون أذى لا( )[٨] كل ما يكون أذى يكون حيضا ، و لأن الحيض اسم لدم يخرج من الرحم و فم الرحم ينسد بالولد (و يكون الدم)[٩] غذاء له في مجرى العادة فلا يتصور خروج الدم قبل خروج الولد ، و كذلك الدم المرئي[١٠] في الطلق قبل خروج الولد لا يكون حيضا و لا نفاسا بل يكون إستحاضة[١١] .

١٢٣٩	فأما ما يخرج مع الولد يكون نفاسا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[١٢] رحمهما الله[١] .

⇦⇦

راجع : سنن أبي داود ، كتاب الطهارة ، باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر، حديث رقم (٢٩٧)، ٨٠/١ ؛ سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها ، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم، حديث رقم (٦٢٥) ، ٢٠٤/١ ؛ سنن الترمذي ، أبواب الطهارة ، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ، حديث رقم (١٢٦) ، ٢٢٠/١ ؛ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، باب الحيض و الإستحاضة ، حديث رقم (١٣٥٢) ، ٣٢١/٢ .

(١) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٢) انظر : الهداية ، ١٨٦/١ .

وبه قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٢١٨/١ ؛ كشاف القناع ، ٢٠٢/١ ، ٢٠٧ .

(٣) انظر : المهذب ، ١٤٥/١ .

و به قال المالكية . انظر : بداية المجتهد ، ٣٨/١ .

(٤) سورة البقرة ، آية رقم (٢٢٢) .

(٥) في (ب) (ما روت) .

(٦) أخرجه الإمام محمد عن طريق ابراهيم قال : {إذا رأت الحبلى الدم فليست بحائض} .

راجع : الآثار للإمام محمد بن الحسن ، أثر رقم (٥٥) ، ٩٦/١-٩٧ .

(٧) في (أ ، ب ، ج) بزيادة (قضية الآية) .

(٨) في (ب) بزيادة (إن) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (هـ) (المري) و في (ب) (المرأ) .

(١١) انظر : الهداية ، ١٨٦/١ .

(١٢) في (ب) (أبي يوسف و محمد) .

و عن محمد رحمه الله إذا خرج رأس الولد أولا فما لم يخرج نصفه لا يكون نفاسا ، و إن خرج رجلاه أولا فما لم يخرج أكثره لا يكون نفاسا[٢] ؛ لأن المعتبر خروج الولد إلا أن لأكثر الولد حكم الكل و للرأس مع نصف البدن حكم الكل .

١٢٤٠ و لو ولدت ولدا و في بطنها ولد آخر فالنفاس من (الولد)[٣] الأول و إن كان بين الولدين أربعون يوما[٤] .

و قال محمد و زفر رحمهما الله : النفاس من (الولد)[٥] الثاني[٦] ؛ لمحمد و زفر رحمهما الله أن دم الحامل لا يكون حيضا فلا يكون نفاسا إذ كل واحد لا يخرج إلا بعد فراغ الرحم و لهذا لا تنقضي العدة إلا بوضع الولد الثاني .

و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله أن النفاس دم يخرج من الرحم بتنفس الرحم بالولد و قد تنفس الرحم بالولد الأول و إنفتح فمه فيكون نفاسا ، فعلى قولهما إذا كان بين الولدين أربعون يوما لم يكن للولد الثاني نفاس ؛ لأن النفاس لا يزيد على الأربعين ، و إنما لا تنقضي العدة بالولد الأول ؛ لأن الله تعالى علق إنقضاء عدة الحامل بوضع الحمل و الحمل اسم للكل .

⇦⇦

(١) صاحب الهداية ينسب القول إلى الإمام أبي حنيفة و محمد رحمهما الله حيث يكون نفاسا بعد خروج بعض الولد ، ولكن مؤلف العناية يذكر اختلاف الروايات في المسألة المذكورة و ينقل عن المبسوط قوله : إن أبا يوسف مع أبي حنيفة في خروج الأكثر و هو مصحح على ما روى خلف بن أيوب ، و أما محمد فلم يذكر أنه مع أبي حنيفة و ليس على قياس مذهب محمد فإن مذهبه أن النفاس إنما يثبت بوضع الحمل كله فما لم يوجد وضع الحمل كله لا يثبت النفاس ، و يقول في تعليقه على رواية المرغيناني : فلعل المصنف إطلع على رواية فنقلها . انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ١/١٨٧ .

(٢) انظر : شرح العناية على الهداية ، ١/١٨٧ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٤) انظر : الهداية ، ١/١٨٩ .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٦) انظر : الهداية ، ١/١٨٩ .

باب العنين[1]

في الباب فصلان : العنين و اللعان .

[الفصل الأول : العنين :]

١٢٤١ العنين هو الذي لا يصل إلى النساء مع وجود[2] الآلة[3] ، فإن كان يصل إلى الثيب[4] دون البكر أو إلى بعض النساء دون البعض لضعف (طبيعته)[5] أو (كبر)[6] سن أو سحر فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حق من لا يصل إليها[7] .

١٢٤٢ و إذا خاصمت المرأة زوجها إلى القاضي و إدعت أنها بكر لم يصل إليها (الزوج)[8] و إدعى الزوج الوصول فالقاضي يريها النساء فإن قلن هي ثيب كان القول قوله مع اليمين[9] ؛ لأنها تدعي حق الفرقة بسبب العنة ، و الظاهر هو السلامة (عن العنة)[10] فكان الظاهر شاهدا ( )[11] و لكن مع اليمين ؛ لأن الثيابة و إن تثبت بشهادة النساء لم تثبت بوصوله إلا بحكم ظاهر فيحلف .

و إن قلن : هي بكر أجله القاضي سنة[12] ؛لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد و هو الأصل ؛ لأن البكارة أصل .

١٢٤٣ و كذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها أجله القاضي سنة[13] ، عرف ذلك بقضاء جماعة من الصحابة ﷺ منهم عمر و علي و ابن مسعود ﷺ[1] .

---

(١) العنين : هو الذي لا يقدر على إتيان النساء . انظر : المغرب ، باب العين مع النون ، ص ٣٢٩ .

(٢) في (أ ، ب ، د ، هـ) (قيام) .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية ، ٥٢٢/١ .

(٤) في (ب ، هـ) (البنت) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٧) انظر : الفتاوى الهندية ، ٥٢٢/١ .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٠١/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٢/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٩٩/٣.

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) في (أ ، ج ، د) بزيادة (له) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٠١/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٢/١ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٩٩/٣.

(١٣) انظر : الفتاوى الهندية ، ٥٢٢/١ .

و لأن الظاهر عدم الوصول يكون لداء في باطنه فإذا وافقه فصل من فصول السنة يزول و لهذا يؤجل سنة شمسية[٢] ثلاثمائة (و خمس)[٣] و ستون يوما حتى يمضي عليه[٤] أربعة[٥] فصول كوامل و يؤجل (سنة)[٦] من وقت التأجيل و لا يحتسب ما مضى من الزمان قبل التأجيل و يحتسب في هذه السنة أيام حيضها و شهر رمضان[٧] ؛ لأن الصحابة لما قدروا[٨] بالسنة مع علمهم أن السنة لا تخلوا عن ذلك عادة ، فقد إتفقوا على أنها تحتسب من الأصل .

فإن مرض الزوج في السنة [ب/١٥٢] مرضا لا يستطيع الجماع أو مرضت المرأة مرضا لا تجامع فعن أبي يوسف رحمه الله (أنه)[٩] إن زاد المرض[١٠] على نصف الشهر[١١] لا يحتسب عليه و إن كان نصف الشهر يحتسب عليه[١٢] ؛ لأن شهر رمضان محسوب عليه مع عجزه عن الجماع في الشهر علم أن نصف الشهر محسوب عليه .

و في رواية عنه إن كانا صحيحا[١٣] في شيء من السنة ، و إن كان يوما يحتسب عليه زمان المرض[١٤] .

⇦⇦

(١)روى ابن أبي شيبة و البيهقي عن عمر بن الخطاب أنه أجل العنين سنة .

و روى الدار قطني و البيهقي عن المغيرة بن شعبة ﷺ أنه قال : إن العنين يؤجل سنة .

و روى ابن حزم عن علي ﷺ أنه أجل العنين سنة .

انظر : سنن الدار قطني ، حديث رقم (٢٢٧) ، ٣٠٦/٣ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ٥٠٤/٣ ؛ سنن الكبرى ، حديث رقم (١٤٠٦٩-١٤٠٦٧) ، ٢٢٦/٧ ؛ المحلى ، ٥٩/١٠ .

(٢) هي رواية الحسن عن أبي حنيفة و اختاره شمس الأئمة السرخسي ، و قال صاحب الدر المختار: "و به يفتى" . و في الفتاوى الهندية : "و عليه الفتوى" . انظر : فتح القدير ، ٣٠٢/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٤/٣ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٣/١ ؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار ، ٤٩٧/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (أ) (عليها) .

(٥) في (د ، هـ) (أربع) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٣٠٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٥/٣ .

(٨) في (ج) (قدروه) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(١٠) في (هـ) (المريض) .

(١١) في (ج) (شهر) .

(١٢) و هذا أصح الروايات عن أبي يوسف رحمه الله . انظر : فتح القدير ، ٣٠٣/٤ .

(١٣) في (ج) (صحيحين) .

(١٤) انظر : فتح القدير ، ٣٠٣/٤ .

و على قول محمد رحمه الله الشهر و ما فوقه لا يحتسب عليه و يبذل من السنة الثانية و ما دون الشهر يحتسب عليه[1] ؛ لأن الشهر وما فوقه كثير و ما دونه قليل في حق الحكم[2] .

و إن حبس الزوج بدينها أو بدين غيرها فإن كان متمكنا من غشيانها في الحبس يحتسب عليه ، و إن إمتنعت عن الذهاب إلى السجن لا يحتسب عليه[3] .

١٢٤٤ فإن جاءت المرأة إلى القاضي بعد مضي الأجل و إدعت أنه لم يصل إليها و إدعى الزوج الوصول فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع اليمين ؛ لأنه لم يثبت الوصول و لا عدم الوصول فبقيت المرأة مدعية حق الفرقة و الزوج ينكر فكان القول قوله مع اليمين ، فإن حلف بطل حقها ، و إن نكل خيرها القاضي[4] .

و إن قالت المرأة : أنا بكر نظر إليها النساء ، الواحدة تكفي و الثنتان أحوط[5] . و طريق معرفة ذلك أن تدفع قبلها أصغر بيضة من بيض الدجاج فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب و إن لم تدخل فهي بكر ، و إنما تقبل قول النساء[6] في ( )[7] ذلك لمكان الضرورة .

فإن قلن : هي ثيب ،كان القول قوله مع اليمين لما ذكرنا أن الثيابة (إن تثبت)[8] بشهادة النساء لم يثبت وصول الزوج فيحلف .

فإن قلن : هي بكر ، أو أقر الزوج أنه لم يصل إليها خيرها القاضي في الفرقة[9] ، و لأنه فات مقصود المرأة من النكاح و هو الولد و ثبوت الإحصان و غير ذلك ، و فوات المقصود بالعقد يوجب حق الفسخ .

فإن إختارت زوجها أو قامت عن مجلسها بعد التخيير أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها[10] ؛ لأن تخيير القاضي بمترلة تخيير الزوج فيتقيد بالمجلس ، و إن إختارت الفرقة في المجلس وقعت الفرقة كما إختارت ( )[1] الطلاق[2] .

---

(١) قال الإمام قاضيخان في فتاواه : "و هو أصح الأقاويل " .١/١٠.٤١ .

و قال ابن الهمام : "قيل عليه الفتوى " . فتح القدير ، ٣٠٣/٤ . و انظر : الفتاوى الهندية ، ٥٢٣/١ .

(٢) في (ب) (حكم الحكم) و في (د ، هــ) (في حق الخصم) .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣٠٣/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٣/١ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٠١/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٤/١ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (ب) (شهادة النساء) .

(٧) في (د) بزيادة (ما في) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٣٠١/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٤/١ .

(١٠) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٣٠٢/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٤/١ .

و في ظاهر الرواية (أنه)[3] لا يقع لكن (القاضي)[4] يأمر الزوج بالتطليق ، فإن أبى فرق القاضي بينهما[5] ؛ لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف فتعين عليه التسريح (بالإحسان)[6] فإذا امتنع ناب القاضي منابه .

١٢٤٥ و يكون[7] فسخا عند الشافعي رحمه الله[8] .

و عندنا (يكون)[9] طلاقا بائنا[10] ؛ لأنها جاءت من قبل الزوج ( )[11] و كل فرقة من قبل الزوج يكون طلاقا إلا الردة في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله .

و قال محمد رحمه الله : ردة الزوج طلاق و ردة المرأة و إباؤها لا يكون طلاقا .

و إباء الزوج عن الإسلام طلاق في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله .

و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يكون[12] طلاقا إذا فرق القاضي بينهما إستحقت كل المهر و عليها العدة لوجود الخلوة و تسليم المبدل .

١٢٤٦ و إذا وجدت زوجها عنينا و لم تخاصم زمانا لم يبطل حقها[13] ، و كذا لو رفعت الأمر إلى القاضي و أجله القاضي (سنة و لم يخاصم)[14] (زمانا)[15] بعد مضي الأجل[16] ؛ لأنها لا تقدر على الخصومة في كل وقت ، و لأن ذلك قد يكون للتجربة و الإمتحان لا لأجل الرضا .

⇦⇦

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (في رواية عن أبي يوسف و محمد كما لو خيرها الزوج فاختارت) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠٢/٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٤/٣ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٠٢/٥ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) في (ب) (و كان) .

(٨) انظر : المهذب ، ١٧١/٤ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ١٥٣/٧ .

و عند المالكية طلاق . انظر : شرح الزرقاني ، ٢٤٠/٣ .

(٩) بين القوسين ساقط من(د ، هـ) .

(١٠) انظر : المبسوط ، ١٠٢/٥ .

(١١) في (د ، هـ) بزيادة (فيكون طلاقا) .

(١٢) في (هـ) (يكون) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١٠٢/٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٩٩/٣ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ١٠٢/٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣/٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٩٩/٣ .

١٢٤٧ و إن وطئها (مرة)[١] ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها[٢] ؛ لأن ما هو المقصود و هو تأكد المهر و الإحصان و غير ذلك ( )[٣] يحصل بالواحدة و ما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكما .

١٢٤٨ و لو تزوج امرأة و طلقها بعد الدخول ثم تزوجها بعد ذلك فلم يصل إليها كان لها الخيار لعدم الرضا[٤] .

١٢٤٩ و لو فرق القاضي بينهما و هي تدعي عدم الوصول و شهدت النساء على البكارة ثم أقام الزوج شاهدين على إقرارها بالوصول بطلت (فرقته)[٥][٦] ؛ لأنه ظهر أنه لم يكن للقاضي ولاية التفريق .

١٢٥٠ و كذا لو ولدت لأقل من سنتين من وقت التفريق بطل التفريق[٧] ؛ لأن هذا الولد ثابت النسب منه ، و حكم الشرع بثبات النسب ( )[٨] حكم بالدخول .

١٢٥١ و إن أقرت المرأة بعد تفريق القاضي أنه كان وصل إليها لم يبطل تفريق القاضي[٩] ؛ لأنها متهمة في إبطال القضاء .

١٢٥٢ و الخصي بمنزلة العنين[١٠] ؛ لأنه يتصور منه الوطي .

١٢٥٣ و إن كان مجبوبا خيرت المرأة في الحال و لا يؤجل[١١] ؛ لأن التأجيل لا يفيد .

١٢٥٤ و لو كان الزوج عنينا و المرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها[١٢] .

١٢٥٥ و لا يثبت الخيار (للمرأة)[١٣] بعيوب الزوج إلا بالجب و العنة[١٤] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠٣/٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٣/٣ ؛ الفتاوى الهندية ، ٥٢٤/١ .

(٣) في (أ) بزيادة (ذلك) .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠٤/٥ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٠٤/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤١٢/١ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في (ب) بزيادة (منه) .

(٩) انظر : المبسوط ، ١٠٤/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤١٢/١ .

(١٠) انظر : المرجع السابق .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٠٣/٥ ؛ تبيين الحقائق ، ٢٢/٣ .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٠٤/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤١٢/١ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٣٠٥/٤ .

و عند محمد رحمه الله بهما و بالجنون و الجذام أيضا[1] .

و عند الشافعي رحمه الله بهذه (الأربعة)[2] و البرص أيضا[3] .

و لا يفسخ النكاح بعيب في المرأة (عندنا)[4] .

و عند الشافعي رحمه الله يفسخ بالجنون و الجذام و البرص و الرتق و القرن[5] ، و المسألة معروفة .

و لو وجدت (المرأة)[6] زوجها الصبي عنينا لا يؤجل قبل البلوغ[7] ؛لأنه يصل(إليها)[8] بعد البلوغ ظاهرا .

١٢٥٦ الخنثى إذا كان يبول من مبال الرجال جاز له أن يتزوج ، فإن لم يصل إلى امرأته يؤجل[9] ؛ لأنه يرجى منه الوصول .

١٢٥٧ ( )[10] زوج الأمة إذا كان عنينا[11] فالخصومة في ذلك إلى مولى الأمة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله و هو قول أبي يوسف رحمه الله[12] ؛ لأن مقصود المولى من نكاح الأمة الولد[13] و قد فات ذلك فكان له الخيار .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٣) انظر : المهذب ، ١٦٥/٤ .

و هو قول الحنابلة . انظر : المغني ، ١٤١/٧ .

قال الدردير في الشرح الصغير : "إن العيوب ثلاثة عشر عيبا ، يشتركان في أربعة : الجنون، و الجذام، و البرص، و العديطة .

و يختص الرجل بأربعة : الخصاء ، و الجب ، و العنة ، و الاعتراض .

و تختص المرأة بخمسة : الرتق ، و القرن ، و العفل ، و الإفضاء ، و البخر " . الشرح الصغير ، ٤٦٨/٢ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر : المهذب ، ١٦٥/٤ .

و هو قول المالكية و الحنابلة . انظر : الشرح الصغير ، ٤٦٨/٢ ؛ المغني ، ١٤١/٧ .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٢٩٩/٤ .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) انظر : المبسوط ، ١٠٤/٥ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٤١١/١ ؛ فتح القدير ، ٣٠٢/٤ .

(١٠) في (ب) بزيادة (قال) .

(١١) في (ج) (زوج الأمة عنين) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ١٠٥/٥ .

(١٣) في (د ، هـ) (من انكاح الأمة الولد) و في (ب) (من النكاح الولد) .

و قال زفر رحمه الله : الخصومة في ذلك للأمة[1] ؛ لأن المقصود قضاء الشهوة و قضاء الشهوة حقها .

(١) انظر : المبسوط ، ١٠٥/٥ .

( )[1] الفصل الثاني [اللعان][2] :

يحتاج في هذا الفصل إلى معرفة اللعان و سببه و صورته و شرطه و حكمه .

١٢٥٨ فأهل اللعان عندنا من كان أهلا للشهادة فلا يجري اللعان عندنا بين زوجين مملوكين أو أحدهما مملوك أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر[3] ؛ لأن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان بكتاب الله تعالى و قد إنعدمت أهلية الشهادة في هذه الفصول .

١٢٥٩ و يجري اللعان بين الفاسقين والأعميين[4] ؛ لأنهما من أهل الشهادة[5] و لهذا ينعقد النكاح بحضرهما .

[ب/١٥٣] و عند الشافعي رحمه الله (اللعان)[6] أيمان مؤكدات بالشهادة فمن كان أهلا لليمين يكون أهلا للعان عنده[7] .

١٢٦٠ وسبب اللعان قذف الزوج[8] امرأته قذفا يوجب الحد في الأجانب فيجب اللعان و يكون اللعان في جانب الرجل قائما مقام حد القذف، وفي جانب المرأة بمترلة حد الزنا[9] ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[10] إلى أن قال : ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾[1] (ذكر)[2] بحرف الفاء و حرف (الفاء)[3] للجزاء .

---

(١) في (د ، هـ) بزيادة (و أما) .

(٢) اللعان لغة: من اللعن و هو الطرد والإبعاد. انظر: لسان العرب، ٣٨٧/١٣ ؛ المصباح المنير، مادة (لعن)،ص٢١٢.

و في الشرع : "عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة " . أنيس الفقهاء ، ص ١٦٣ . و انظر : طلبة الطلبة ، كتاب الطلاق ، ص ١٥٨ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٤٨/١ ؛ الهداية ، ٢٨٣/٤ .

(٤) انظر : المبسوط ، ٤١/٧ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٥٤٨/١ .

(٥) في (ب) (أهلا للشهادة) و في (أ ، ج) (أهل للشهادة) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) انظر : المجموع ، ٤٣٣/١٧ .

و به قال المالكية . انظر : بداية المجتهد ، ٨٩/٢ .

و قد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد ، في رواية قال بمثل ما قال به الشافعية ، و في رواية أخرى قال كما ذهب إليه الحنفية . انظر : المغني ، ٤٠/٨ .

(٨) في (أ ، ج) (الرجل) .

(٩) انظر : تبيين الحقائق ، ١٤/٣ ؛ الدر المختار ، ٤٨٣/٣ .

(١٠) سورة النور ، آية رقم (٦) . و الآية هي : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ .

١٢٦١ و شرط اللعان النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما[٤] .

١٢٦٢ و صورة اللعان أن المرأة إذا خاصمت إلى القاضي بعد القذف يأمره القاضي باللعان يقوم الرجل فيشهد أربع[٥] شهادات (بالله)[٦] أنه لمن الصادقين فيما رماه به من الزنا ، و يقول في (المرة)[٧] الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم[٨] المرأة فتشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه يذكر[٩] لفظة المخاطبة فيقول : فيما رميتك (به)[١٠] ليكون أبلغ و القيام ليس بشرط و إنما ذكره[١١] ليكون أبلغ[١٢] .

١٢٦٣ فإن أمره القاضي باللعان بعد خصومة المرأة فلم يلتعن حبسه القاضي[١٣] ، و كذا لو إمتنعت المرأة من اللعان بعدما لاعن الزوج (حبسها القاضي)[١٤] [١٥] ؛لأنها إمتنعت عن حق الغير .

١٢٦٤ و حكم اللعان حرمة الوطيء و الإستمتاع لما فرغا من اللعان[١٦] ؛ لقوله ﷺ : {المتلاعنان لا يجتمعان (أبدا)[١٧]}[١٨] .

⇦⇦

(١) سورة النور، آية رقم (٦) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـــ) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ١٤/٣ ؛ الدر المختار ، ٤٨٣/٣ .

(٥) في (ب ، د ، هـــ) (يقول الرجل أشهد أربع) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب ، هـــ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) في (ب) (ثم تقول) .

(٩) في (ب ، د ، هـــ) (ذكر) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، هـــ) .

(١١) في (د ، هـــ) (كرر) و في (أ) (ذكر) .

(١٢) انظر : فتاوى قاضيخان ، ٥٤٨/١ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٨٥/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٤٨٨/٣ .

(١٣) انظر : الهداية ، ٢٨١/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ١٦/٣ .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٥) انظر : الهداية ، ٢٨٢/٤ .

(١٦) انظر : الدر المختار ، ٤٨٣/٣ .

(١٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج ، هـــ) .

(١٨) أخرجه الدار قطني و البيهقي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بزيادة {إذا تفرقا} .

و قال الحافظ ابن حجر : إسناده لا بأس به .

⇦⇦

١٢٦٥ و لا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع[1] و كذا لو أكذب الزوج نفسه حل الوطيء من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو أسلم أحد الزوجين يحرم الوطي[2] .

١٢٦٦ و لا تقع الفرقة قبل التفريق[3] .

و قال زفر رحمه الله : تقع الفرقة لما فرغا من اللعان[4] .

و قال الشافعي رحمه الله : لما فرغ الزوج من اللعان تقع الفرقة[5] .

و الصحيح مذهبنا ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه لاعن بين رجل و امرأته فلما فرغا فرق بينهما[6] .

و لو وقعت الفرقة قبل التفريق لما إحتاج إلي التفريق لكن القاضي يأمره بالتفريق ؛ لأنه لما حرم الوطي بالإمساك بالمعروف يتعين التسريح بالإحسان ، فإذا إمتنع الزوج ناب القاضي منابه فيفرق بينهما .

١٢٦٧ و إذا فرق القاضي تقع تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[7] .

و عند أبي يوسف و الشافعي رحمهما الله لا يكون طلاقا[8] ؛ لأن الطلاق تحريم مؤقت بكتاب الله تعالى .

⇦⇦

انظر : سنن الدار قطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ، حديث رقم (٣٦٦٤) ، ١٩٢/٣ ؛ سنن الكبرى ، كتاب اللعان، باب مايكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد، ٤٠٩/٧؛ الدراية، كتاب الطلاق، حديث رقم(٥٨٦)، ٢/ ٧٦ ؛ تلخيص الحبير ، كتاب اللعان ، حديث رقم (١٦٢٥) ، ١٢٧٣/٤ .

(١) انظر : المبسوط ، ٤٣/٧ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ١٩/٣ .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٢٨٥/٤ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٢٨٦/٤ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ، ٣٨٠/٣ .

و قال المالكية و الحنابلة في الراجح من الروايتين عن أحمد : تقع الفرقة باللعان دون حكم حاكم . انظر : الشرح الصغير ، ٦٦٨/٢ ؛ المغني ، ٥٢/٨ .

(٦) رواه البخاري و مسلم بنحوه .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب التفريق بين المتلاعنين ، حديث رقم (٥٣١٣ ، ٥٣١٤) ، ٢٢١/٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب اللعان ، ١٢٧/١٠ .

(٧) انظر : المبسوط ، ٤٣/٧ ؛ الهداية ، ٢٨٦/٤ .

(٨) انظر : المبسوط ، ٤٤/٧ ؛ الهداية ، ٢٨٨/٤ .

و عند المالكية و الشافعية و الحنابلة فرقة اللعان فسخ . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٦٢ ؛ مغني المحتاج ، ٣٨٠/٣ ؛ المغني ، ٥٣/٨ .

١٢٦٨ و حرمة اللعان حرمة مؤبدة عند أبي يوسف و الشافعي رحمهما الله كحرمة المصاهرة و الرضاع فلا يكون طلاقا[١] .

و عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله حرمة اللعان حرمة مؤقتة فيكون طلاقا[٢] .

١٢٦٩ فإن أكذب الزوج نفسه بعد ذلك أو صدقته المرأة في الزنا أو زنا أحدهما فحد او قذف أحدهما إنسانا فحد حد القذف أو صارت المرأة بحال لو قذفها إنسان لا يحد بطل اللعان و كان له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[٣] .

و قال أبو يوسف و مالك و زفر و الشافعي رحمهم الله : لا يحل له أن يتزوجها أبدا[٤] ؛ لقوله ﷺ : {المتلاعنان لا يجتمعان (أبدا)[٥]}[٦] .

و لأبي حنيفة و محمد رحمهما الله : العمومات الواردة في باب النكاح .

و أما الحديث قلنا قضيته[٧] حرمة الجمع على المتلاعنين و بالإكذاب بطل اللعان ؛ لأن اللعان شهادة و الشاهد إذا أكذب نفسه بطلت شهادته و يحد الزوج حد القذف إذا أكذب نفسه ؛ لأن موجب القذف (هو)[٨] الحد[٩] ؛ لأن[١٠] الشرع جعل اللعان خلفا عن الحد و إذا بطل الخلف يجب الأصل ، ألا ترى أنه لو لم يكن أهلا للعان (حتى لا يجب اللعان)[١١] فيحد حد القذف ، كذلك هاهنا .

---

(١) انظر : المبسوط ، ٤٤/٧ ؛ مغني المحتاج ، ٣٨٠/٣ .

و به قال المالكية و الحنابلة أيضا . انظر : القوانين الفقهية ، ص ١٦٢ ؛ المغني ، ٥٤/٨ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٤٤/٧ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المبسوط ، ٤٤/٧ ؛ تبيين الحقائق ، ١٩/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٣٨٠/٣ .

و به قال الحنابلة . انظر : المغني ، ٥٤/٨ .

وعند المالكية "إن أكذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة حد و بقيت له زوجة على المشهور و لا تبقى بعد لعانها". القوانين الفقهية ، ص ١٦٢ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(٦) سبق تخريجه ، ص (٨٧٦) .

(٧) في (أ ، ج) (قضية الحديث) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) في (أ) (حد القذف) .

(١٠) في (ج) (إلا أن) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ) .

١٢٧٠ نصراني له أخت مسلمة لا يجب عليه نفقتها[١] ؛ لأن نفقة القريب يتعلق بالوراثة قال الله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٢] ، و الكفر يقطع الوراثة فلا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للوالدين و الولد و الزوجة و الجد عند عدم الأب بمترلة الأب فتجبر المسلم على نفقة الأب الكافر، و الكافر على نفقة ولده المسلم[٣][٤] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٥] ، ( )[٦] قال ذلك (في)[٧] الكافرين .

١٢٧١ رجل إشترى أمة فلم يقبضها حتى حاضت لا يجتزي[٨] بتلك الحيضة عن الإستبراء و كان عليه أن يستبرئها إذا قبض[٩] ؛ لأن سبب الإستبراء إستحداث حل الوطي بملك اليمين و حل الوطي يستفاد بالقبض، فالحيضة قبل القبض وجدت قبل سبب الإستبراء فلا يجتزي[١٠] بها.

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجتزي بتلك الحيضة ؛ لأن المقصود معرفة فراغ الرحم و قد حصل ذلك بالحيضة عند البائع .

و كذا لو إشترى جارية بكرا أو إشترى جارية من امرأة أو صبي عنده لا يجب الإستبراء لعدم الحاجة إلى معرفة فراغ[١١] الرحم .

و لنا أن سبب الإستبراء إستحداث حل الوطي بملك اليمين و معرفة فراغ الرحم (حكمة)[١٢] شرع للإستبراء و الحكم لا يدار على الحكمة و إنما يدار على السبب .

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٤١٦-٤١٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم (٢٣٣) .

(٣) في (ب) (الولد و الجد المسلم) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٤١٦-٤١٧ .

(٥) سورة لقمان ، آية رقم (١٥) .

(٦) في (أ ، ج) بزيادة (و إنما) .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) في (أ ، ب ، ج ، د) (لا يتجزاء) .

(٩) في (د ، هـ) (قبضها) .

(١٠) في (ب ، ج ، د) (يتجزاء) .

(١١) في (هـ) (براءة) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

كتاب العتاق[1]

(فصل في عتق البعض)[2] :

١٢٧٢ عبد بين رجلين أعتقه أحدهما و هو معسر كان الساكت بالخيار إن شاء عتق و إن شاء إستسعى و يكون الولاء بينهما في الوجهين ، و إن كان موسرا فلشريكه[3] خيارات ثلاثة إن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه يوم الإعتاق و إن شاء أعتق و إن شاء إستسعى ، فإن أعتق أو إستسعى كان الولاء بينهما و إن ضمن المعتق كان الولاء كله للمعتق و للمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن ، و هذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله[4] ؛ (لأن الإعتاق يتجزى عنده)[5] ؛ لأن الإعتاق تصرف إزالة الملك قصدا ؛ لأنه حق العبد لإزالة الرق (الذي)[6] هو ضعف حكمي لا يحتمل (تجزي)[7] الملك ؛ لأن ذلك حق الشرع ضرب ( )[8] عليهم جزاء على إستنكافهم ( )[9] ، و إن كان الملك لا يثبت بدون الرق و الرق لا يصير ملكا لهم بمنزلة الحياة في العبد و إذا ثبت أن الإعتاق إزالة الملك وجب أن يتجزى كالبيع فلا يعتق كله بإعتاق البعض و لكن يفسد الملك في الباقي فلا يباع و لا يوهب .

---

(١) العتاق لغة : القوة مطلقا .
و شرعا : قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عنه .
و في الصحاح ، العتق : الحرية ، و كذلك العتاق و العتاقة .
و قال النووي : العتق : الحرية ، قال صاحب المحكم : يقال : عتق يعتق عتقا و عتقا بكسر العين و فتحها ، و عتاقا و عتاقة ، فهو عتيق .
و قال النسفي : العتاق و العتاقة : زوال الرق .
و قال المطرزي : العتق : الخروج من المملوكية . انظر : أنيس الفقهاء ، ص ١٦٨ ؛ الصحاح ، ٤/١٥٢٠ .... ؛ تحرير الفاظ التنبيه ، ص ٢٤٣ ؛ طلبة الطلبة ، ص ١٦٠ ؛ المغرب ، ص ٣٠٣ .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، ج ، د ، هـ) .

(٣) في (أ) (فله) .

(٤) انظر: المبسوط، ١٠٣/٧، ١٠٤؛ بدائع الصنائع، ٨٦/٤؛ الهداية مع شرحه فتح القدير، ٤٦٢/٤؛ تبيين الحقائق، ٧٤/٣.

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، هـ) و في (د) (لا يحتمل الملك و التجزي) .

(٨) في (ب) بزيادة (جزاء) .

(٩) في (أ) بزيادة (عبادة الله) .

و إن كان المعتق معسرا [ب/١٥٤] يخير الساكت[١] إن شاء أعتق نصيبه و إن شاء إستسعى العبد في قيمة نصيبه[٢] ؛ لأن مال الساكت إحتبس عند العبد و منفعة الإعتاق تعود إليه فيضمن العبد و إن لم يكن الإحتباس بصنع العبد كما لو هبت الريح بثوب إنسان و ألقته[٣] في صبغ الغير حتى إنصبغ كان لصاحب الصبغ أن يضمن صاحب الثوب بازاء الصبغ فيه .

فإن أعتق الساكت أو إستسعى (العبد)[٤] كان الولاء بينهما[٥] ؛ لأنه عتق باعتاقهما و لا يرجع العبد بما يسعى[٦] على المعتق ؛ لأنه أدى ضمانا عن نفسه فلا يرجع على غيره .

و إن كان المعتق موسرا و الموسر فيه من يكون مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد و إن كان يحل له الصدقة فلشريكه خيارات ثلاثة إن شاء أعتق و إن شاء إستسعى العبد و إن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه بطريق التحمل عن العبد ثبت ذلك نظرا للساكت فيصل إلى قيمة نصيبه في الحال و يسار المعتق (عنده)[٧] لا يمنع إستسعاء العبد ، و إذا ضمن المعتق و أدى الضمان يملك نصيب الساكت فيخير في نصيب الساكت إن شاء أعتق و إن شاء إستسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فأعتق البعض فلهذا قال : يرجع على العبد بما ضمن و يكون الولاء له[٨] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : الإعتاق لا يتجزى إذا أعتقه أحدهما عتق كله[٩] . فإن كان المعتق موسرا و ليس له إلا التضمين ، و إن كان معسرا ليس له إلا السعاية[١٠] و الولاء للمعتق في الوجهين[١١]؛ لأن كله عتق باعتاقه و لايرجع المعتق على العبد و لاالعبد على المعتق.

وقال ابن أبي ليلى رحمه الله : إذا إستسعى العبد رجع العبد بذلك على المعتق إذا أيسر[١٢]، و المسألة (تعرف)[١٣] في المبسوط[١٤] و في المختلف .

---

(١) في (ب) (و الساكت بالخيار) .

(٢) انظر : الهداية ، ٤٦٢/٤ .

(٣) في (د ، هـ) (القى) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) انظر : الهداية ، ٤٦٢/٤ .

(٦) في (أ ، د) (سعى) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٦٢/٤-٤٦٩ .

(٩) انظر : المبسوط ، ١٠٣/٧ ، ١٠٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٨٦/٤ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٦٤/٤ .

(١٠) في (ج) (إلا الاستسعاء) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٠٣/٧ ، ١٠٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٨٦/٤ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٦٤/٤ .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٤٦٩/٤ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٤) انظر : المبسوط ، ١٠٥/٧ .

١٢٧٣ فإن ( )[١] أعتقه أحد الشريكين في مرض موته و هو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق[٢] من تركته في قول أبي حنيفة رحمه الله بل يسقط ( )[٣] ؛ لأن الضمان إنما وجب[٤] عليه بطريق التحمل و الصلة ، و الصلات تسقط بالموت قبل الأداء .

و عندهما يؤخذ الضمان من تركته[٥] ؛ لأن الضمان واجب عليه بجهة الإصالة ؛ لأنه أتلف نصيب الساكت و ضمان الإتلاف يكون على المتلف و لا يسقط بموته . و إنما عرف[٦] إستسعاء العبد عند عسرته نصا بخلاف القياس .

و إن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا ثم أراد تضمين المعتق فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان . في رواية لا يملك ، و في ظاهر الرواية يملك (التضمين)[٧] كما لو أتلف غير الآدمي .

١٢٧٤ عبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم و هو موسر ثم أعتقه الآخر و هو موسر و اختاروا الضمان فللساكت أن يضمن المدبر و ليس له أن يضمن المعتق و للمدبر أن يضمن المعتق قيمة الثلث مدبرا و ليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمن و هذا قول أبي حنيفة رحمه الله[٨] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : العبد كله للذي دبره أول مرة و الإعتاق باطل و يضمن المدبر ثلثي قيمته للشريكين[٩] موسرا كان أو معسرا[١٠] ، و هذا بناء على ما تقدم ( )[١١] عندهما التدبير لا يتجزى فإذا دبره أحدهما[١٢] صار[١٣] كله مدبرا و لا يصير كله مدبرا إلا بعد ملك الكل فصار متملكا نصيب الشريكين بالقيمة و ضمان التمليك لا يختلف باليسار و الإعسار، كما لو إستولد جارية بينهم . و إنما عرفنا وجوب السعاية في فصل الإعتاق حالة العسر نصا

---

(١) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (كان) .

(٢) في (أ ، ب) (المعتق) .

(٣) في (ب) بزيادة (الضمان) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٧/١١٩ ؛ فتح القدير ، ٤/٤٦٤ .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) في (هـ) (عرفنا) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٤٧٨-٤٧٩ .

(٩) في (د ، هـ) (للشريك) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٤٧٩ .

(١١) في (ج) بزيادة (إن) .

(١٢) في (ب ، ج ، د ، هـ) (أحدهم) .

(١٣) في (ب) (كان) .

بخلاف القياس و لا نص هاهنا ، و إذا إنتقل العبد إلى ملك المدبر لا يصح إعتاق الآخر ؛ لأنه صادف ملك الغير .

أما عند أبي حنيفة رحمه الله (التدبير)[1] يتجزى ، فاقتصر التدبير على نصيب المدبر و فسد نصيب الشريكين ؛ لأنهما[2] لا يملكان البيع و الهبة و غير[3] ذلك و إذا فسد نصيبهما ثبت لكل واحد منهما خمس خيارات إن شاء ضمن المدبر (قيمة نصيبه)[4] قنا و إن شاء أعتق و إن شاء دبر نصيبه وإن شاء تركه كذلك لا يصنع فيه شيئا و إن شاء إستسعى العبد في ( )[5] نصيبه[6].

و ( )[7] قولنا له خمس خيارات أنه يصح منه هذه التصرفات أما لا يؤذن بالإعتاق و الإستسعاء ؛ لأن فيه إفساد نصيب المدبر ؛ لأن المدبر كان متمكنا من إستيفاء[8] نصيبه على ملكه إلى وقت الموت ، و بعد الإعتاق و الإستسعاء لا يتمكن ، و إذا أعتق الثاني نصيبه نفذ العتق في نصيبه و سقط ضمان نصيبه عن المدبر لتعذر الجمع بين الإعتاق و التضمين و للساكت تضمين المدبر و ليس له تضمين المعتق و إن كان (كل)[9] واحد[10] منهما متعديا في حقه ؛ لأن الأصل في ضمان المال ثبوت الملك في المضمون تحقيقا للمعادلة و أمكن اعتبار هذا الأصل في تضمين المدبر ؛ لأن نصيب الساكت قبل التدبير كان محتملا للنقل من ملك إلى ملك و لا يمكن اعتبار (هذا)[11] الأصل في تضمين المعتق ؛ لأن العبد بعد التدبير لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك فيضمن المدبر دون المعتق و يضمنه قنا ؛ لأن التدبير صادف[12] القن . و إذا ضمن المدبر ملك المدبر نصيب الساكت و إجتمع ثلثي[13] العبد في ملك المدبر و للمدبر أن يضمن المعتق قيمة ما كان له من الأصل و هو الثلث مدبرا ؛ لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعا ( )[14] من الوجه الذي ذكرنا و قد

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) (فإنهما) .

(٣) في (د ، هـ) (نحو ذلك) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) في (ج) بزيادة (قيمة) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٩/٤ .

(٧) في (ج) بزيادة (معنى) .

(٨) في (ج) (إستبقاء) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) في (د ، هـ) (واحدة) .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) في (د ، هـ) (خلاف) .

(١٣) في (ج ، د ، هـ) (ثلثا) .

(١٤) في (ج) بزيادة (به) .

فسد بالإعتاق فيضمن كمن غصب مدبرا (فابق منه)[1] يضمن قيمته مدبرا كذلك هاهنا ، و إنما يضمن قيمته مدبرا ؛ لأن نقصان التدبير كان خاصا[2] قبل الإعتاق ، و ليس للمدبر أن يضمن المعتق قيمة (الثلث)[3] الذي يملك على الساكت بأداء الضمان لوجهين .

أحدهما : أنه ملك المضمون مستندا و المستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر ثبوت الملك في حق المعتق .

و الثاني : أنه (لما)[4] إنتقل نصيب الساكت إلى المدبر فقام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث ، و الساكت كان لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه و للمدبر أن يستسعى العبد في ذلك الثلث ؛ لأن الساكت كان يملك الإستسعاء فكذلك من قام مقامه .

و إن مات المدبر عتق العبد و كان (ولاؤه)[5] بين المعتق و ( )[6] عصبة المدبر أثلاثا ثلثاه لعصبة المدبر و ثلثه للمعتق[7] ؛ لأنه عتق عليهما أثلاثا .

١٢٧٥ أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه [ب/١٥٥] و أنكر صاحبه فهي موقوفة يوما و يوما يخدم للمنكر[8] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إن شاء المنكر إستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون[9] حرة لا سبيل عليها و ليس للمنكر أن يستخدمها[10] ، و ذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمه الله[11] .

لهما أن مال المنكر إحتبس عند الجارية على وجه لا يملك تضمين الغير فكان له حق الإستسعاء كأم ولد النصراني إذا أسلمت تخرج إلى العتق بالسعاية و إنما قلنا ذلك ؛ لأن المقر لو أقر على نفسه بالإستيلاد يصح فإذا أضاف الإستيلاد إلى شخص ( )[12] و أنكر ذلك الشخص

---

(١) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٢) في (ج) (حاصلا) .

(٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) في (ج) بزيادة (بين) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٤٨٣ .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤/٤٨٤ .

(٩) في (أ ، ب ، ج) (ثم هي) .

(١٠) انظر : الهداية ، ٤/٤٨٤ .

(١١) ذكر ابن الهمام قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهم الله . انظر : فتح القدير ، ٤/٤٨٤ .

(١٢) في (د ، هـ) بزيادة (نكل الإستيلاد) و في (أ ، ج) (يملك الإستيلاد) .

(يصح و)[1] ينفذ على المقر كمن إشترى عبدا ثم أقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع و أنكر (البائع)[2] نفد على المشتري .

١٢٧٦ و كذلك أحد الشريكين إذا شهد على صاحبه بالإعتاق و أنكر صاحبه ينفذ على المقر و إذا نفذ إقراره عليه لم يكن للمنكر أن يستخدمها كما (لو)[3] إستولدها المقر و خرج نصيب المنكر من أن يكون منتفعا (به)[4] و لا يمكنه تضمين المقر ؛ لأن المقر ما أقر على[5] نفسه بالإستيلاد و بسبب الضمان بقي مال المنكر محتبسا عند الجارية و منفعة الإحتباس تعود إليها[6] فكان له ولاية الإستسعاء ، و إذا أدت نصف القيمة عتق نصفها فيعتق[7] كلها ؛ لأنها لا تتجزى عندهما و ليس للمقر أن يستسعى الجارية ؛ لأنها تدعي ضمان التملك على الشريك و يتبرأ عن السعاية و ليس له ولاية الإستخدام أيضا ؛ لأنها أم ولد الغير في زعمه .

و لأبي حنيفة رحمه الله (إنا)[8] تيقنا بولاية الإستخدام للمنكر ؛ لأن المقر إن كان صادقا كانت الجارية أم ولد للمنكر فكان للمنكر كل الخدمة ، و إن كان المقر كاذبا كانت ( )[9] أمة بينهما و إذا بقيت منتفعة في حق المنكر لم يكن للمنكر ولاية الإستسعاء بخلاف مسألة الشهادة ؛ لأن ثمة (لو)[10] كان الشاهد صادقا لا يكون نصيب المنكر منتفعا في حقه فلم يتيقن بقيام المنفعة فإذا تعذر إستيفاء الملك ثمة يخرج إلى السعاية ، و إن مات المنكر عتقت ؛ لأن عتقها[11] معلق بموت المنكر في زعم المقر و تسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها ؛ لأن في زعم ورثة المنكر أنها عتقت بإقرار المقر على وجه لا يضمن (المقر)[12] ( )[13] و كان لهم حق الإستسعاء و لا تسعى للمقر ؛ لأن المقر يدعي الضمان دون السعاية .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) في (د ، هـ) (لأنه على ما قر) و في (ب) (لأنه ما أقر على) .

(٦) في (د ، هـ) (إليهما) .

(٧) في (أ ، ب) فعتق) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

(٩) في (هـ) بزيادة (له) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

(١١) في (ب) (حقها) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) في (هـ) بزيادة (القيمة) .

١٢٧٧ أم ولد بين اثنين أعتقها أحدهما و هو موسر لا يضمن[١] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يضمن(لشريكه)[٢] نصف قيمتها[٣] .

١٢٧٨ وكذا إذا مات أحدهما أو إرتد حتى عتقت لا تسعى لأحد[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله[٥].

و عندهما تسعى[٦] .

١٢٧٩ و على هذا الخلاف إذا غصب أم ولد و هلكت في يده عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن[٧] .

و عندهما يضمن[٨] .

١٢٨٠ و كذا إذا باع أمة حاملا فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت البيع و هلكت الجارية و بقي الولد و إدعى البائع نسب الولد صحت دعوته و يرد كل الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله[٩].

و قالا : يحبس حصة الأم من الثمن و يرد الباقي[١٠] .

١٢٨١ و على هذا الخلاف أيضا أم الولد بين رجلين ولدت ولدا فادعاه أحدهما صحت دعوته و لا يضمن لشريكه شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله و لا سعاية عليها[١١][١٢] .

و قالا : يضمن لشريكه نصف قيمته[١٣] إن كان موسرا وسعت في نصف قيمتها[١٤] إن كان معسرا[١٥] .

---

(١) انظر : الهداية ، ٤/٤٨٦ .

(٢) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٣) انظر : الهداية ، ٤/٤٨٦ .

(٤) في (ج) (للآخر) .

(٥) انظر : فتح القدير وشرح العناية على الهداية ، ٤/٤٨٦-٤٨٧ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : فتح القدير ، ٤/٤٨٧ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) انظر : المرجع السابق .

(١٠) انظر : فتح القدير ، ٤/٤٨٧ .

(١١) في (أ) (عليه) .

(١٢) انظر : فتح القدير ، ٤/٤٨٧ .

(١٣) في (ب، ج ، د ، هـ) (قيمتها) .

(١٤) في (ب، ج ، د ، هـ) (قيمتها) .

(١٥) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٤/٤٨٧ .

١٢٨٢ و الحاصل أن مالية أم الولد لا قيمة لها في قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن بالقتل و لا يضمن بالغصب[1] .

و عندهما ماليتها متقومة يضمن كما يضمن المدبر ؛ لهما أنها مال منتفع بدليل حل الوطي و حل الوطي عند عدم ملك النكاح لا يكون إلا بملك اليمين ، و إذا بقيت المالية و المنفعة بقي التقوم ضرورة و حرمة البيع و نحو ذلك لا يبطل التقوم كحرمة بيع المدبر .

و لأبي حنيفة رحمه الله قوله ﷺ : {أعتقها ولدها}[2] و قضية هذا تنجيز الحرية و زوال المالية و التقوم ، إلا أنه لما قصد أن يكون فراشا (له)[3] (إلى)[4] وقت الموت (و تحقيق هذا الغرض لا يكون إلا بإبقاء الملك بقينا ملك المنفعة)[5] إلى وقت الموت فكانت محرزة إحراز المنكوحات لا إحراز المملوكات و لهذا لا تسعى (لا)[6] لغريم و لا لوارث .

و عن عمر رضي الله عنه أنه نص على هذا فقال : أم الولد حرة إلا في حق المتعة[7] .

١٢٨٣ ( )[8] عبد بين رجلين فقال أحدهما : إن دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر ، و قال الآخر : إن لم يدخل (فلان)[9] هذه الدار غدا فهو حر فمضى الغد و لا يدري دخل أم لا[10] عتق

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٤/٤٨٦ .

(٢) رواه ابن ماجة ، الدار قطني و الحاكم ، سكت عنه الحاكم .

و في الزوائد : و في إسناده حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن عباس ، تركه ابن المديني و غيره ، و ضعفه أبو حاتم وغيره ، و قال البخاري : إنه كان يتهم بالزندقة .

راجع : سنن ابن ماجة ، كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد ، حديث رقم (٢٥١٦) ، ٢/٨٤١ ؛ سنن الدار قطني ، كتاب المكاتب ، حديث رقم (٤١٨٨) ، ٤/٧٣ ؛ المستدرك ، كتاب البيوع ، ٢/١٩ .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، ج) و في (هـ) (إلا) .

(٧) أخرجه الدار قطني من حديث ابن عمر بلفظ : { أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد ، و قال : لا يبعن و لا يوهبن ، و لا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا ، فإذا مات فهي حرة} .

إسناده حسن موقوف .

و أخرجه من وجه آخر عن ابن عمر عن عمر بنحوه .

راجع : سنن الدار قطني ، كتاب المكاتب ، حديث رقم (٤٢٠٣ ، ٤٢٠٤) ، ٤/٧٥ .

و انظر : نصب الراية ، كتاب العتق ، باب الإستيلاد ، ٣/٢٨٨-٢٨٩ ؛ الدراية ، كتاب العتق ، باب الإستيلاد ، حديث رقم (٦٢٢) ، ٢/٨٧-٨٨ .

(٨) في (ب) بزيادة (قال) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(١٠) في (أ) (أو لم يدخل) و في (ج) (أم لم يدخل) .

نصفه و يسعى في نصف قيمته لهما و هذا ( )[1] قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[2] إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يسعى[3] لهما في نصف قيمته موسرين كانا أو معسرين[4] .

و عند أبي يوسف رحمه الله إن كانا معسرين يسعى لهما (في نصف قيمته)[5] ، و إن كانا موسرين لا يسعى (في شيء)[6] (لهما)[7][8] و إن كان أحدهما موسرا[9] (و الآخر معسرا)[10] سعى للموسر فيهما في ربع قيمته و لا يسعى للمعسر ( )[11] (لأنه يدعي الضمان (فتبرأ عن ( )[12] السعاية)[13][14] .

و قال محمد رحمه الله : إن كانا معسرين يسعى[15] لهما في جميع القيمة ، و إن كانا موسرين لا يسعى (لهما)[16] في شيء[17] ، و إن كان أحدهما موسرا (و الآخر معسرا)[18] سعى للموسر منهما في نصف القيمة ، و لا يسعى (للمعسر)[19][20] .

أما الكلام في وجوب السعاية (للموسر)[21] في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على ما عرف أن يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية[22] .

---

(١) في (هـ) بزيادة (على) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ .

(٣) في (هـ) (ينبغي) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٤٧٣/٤ .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، د) .

(٨) انظر : فتح القدير ، ٤٧٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ .

(٩) في (ب ، ج ، د ، هـ) (معسرا) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(١١) في (ج) بزيادة (منهما) .

(١٢) في (أ) بزيادة (نصف) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٤) انظر : فتح القدير ، ٤٧٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ .

(١٥) في (د ، هـ) (موسرين لا يسعى) .

(١٦) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٧) انظر : تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٤٧٣/٤ .

(١٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب) .

(١٩) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢٠) انظر : تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ ؛ شرح العناية على الهداية ، ٤٧٣/٤ .

(٢١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢٢) انظر : المبسوط ، ١١٨/٧ .

و عندهما يمنع[1] .

بقي الكلام في قدر السعاية مع محمد رحمه الله ، لمحمد رحمه الله أن المقضي عليه لسقوط السعاية و هو الحانث مجهول[2] جهالة المقضي عليه يمنع القضاء[3] .

و لهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية عن العبد ؛ لأن نصيب الحانث منهما عتق مجانا و أحدهما حانث[4] بيقين و القضاء يوجب كل السعاية مع التيقن بسقوط النصف محال فيسقط نصفه و يوزع عليها دفعا للجهالة بقدر الإمكان[5] .

و إن كان ذلك في العبدين (كل واحد منهما[6] لأحدهما)[7] فقال أحدهما : إن دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي ( )[8] (حر)[9] ، و قال الآخر : إن لم يدخل (فلان غدا هذا الدار)[10] فعبدي هذا حر فمضى الغد و لا يدري لم يعتق واحد منهما[11] ؛ لأن عتق كل واحد منهما مشكوك ( )[12] غير متيقن فتمكنت الجهالة في موضعين في المعتق و المعتق فترجح جانب الجهالة على جانب العلم [ب/١٥٦] فتعذر القضاء بخلاف ما تقدم ؛ لأن ثمة[13] المقضي له بسقوط نصف السعاية (معلوم)[14] و هو العبد و المقضي به معلوم و هو نصف السعاية ، و المجهول واحد و هو الحانث فترجح جانب العلم على جانب الجهالة فيوزع .

| ١٢٨٤ | رجلان إشتريا ابن أحدهما والأب موسر لا ضمان عليه ، علم الشريك بذلك أو لم يعلم[15] .

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (ب) (مجهولا) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٣/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ .

(٤) في (د ، هـ) (حانثا) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ .

(٦) في (أ ، ب ، د ، هـ) (من العبدين) .

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (ب ، د هـ) بزيادة (هذا) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب ، ج، د ، هـ) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٤/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٧/٣ .

(١٢) في (أ ، ج ، د ، هـ) بزيادة (فيه) .

(١٣) في (ب) (ثم) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٥/٤ .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله :( )[1] تضمن الأب (للآخر)[2] نصف قيمته إن كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك الأب إن كان معسرا[3] و المسألة معروفة .

و إن أوصى (به)[4] لهما أو وهب لهما أو تصدق (به)[5] عليهما فهو على هذا الخلاف[6] ، و لو ورثا قريب أحدهما لا يضمن القريب[7] بالإتفاق[8][9].

١٢٨٥ و لو كان العبد لرجل واحد فباع نصفه من أب العبد لم يضمن الأب للبائع في قول أبي حنيفة رحمه الله و إن كانا موسرا و لكنه يسعى ( )[10] في نصف قيمته[11][12] .

و عندهما يضمن إذا كان موسرا[13] .

١٢٨٦ و لو كان العبد لرجلين فاشترى أب العبد من أحدهما نصيبه ضمن الأب للشريك الذي لم يبع نصف قيمته إن كان موسرا وسعى الابن في نصف قيمته إن كان معسرا في قولهم[14] .

١٢٨٧ و لو قال أحد الشريكين لصاحبه : أعتق نصيبك ، فأعتق ، لا يضمن المعتق نصيب الآمر .

و عن أبي يوسف رحمه الله أنه يضمن ؛ لأنه يملك الإعتاق بدون الإذن (فلم يصح إذنه)[15] .

---

(١) في (أ ، ب ، د ، هـ) بزيادة (لشريك الأب أن) .

(٢) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٥/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٥) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٥/٤ .

(٧) في (د) (القرب) .

(٨) في (د ، هـ) (بالإعتاق) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٥/٤ .

(١٠) في (د ، هـ) بزيادة (له) .

(١١) في (أ) (العبد) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٧٨/٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٧٩/٣ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) بين القوسين ساقط من (أ ، هـ) .

باب الحلف بالعتق

١٢٨٨ رجل قال : إذا دخلت( )[١] الدار فكل مملوك لي يومئذ (فهو)[٢] حر و ليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق[٣] ؛ لأنه أوجب العتق لمن كان في ملكه يوم الدخول ؛ لأن (قوله)[٤] يومئذ يتناول يوم الدخول فيعتق من كان في ملكه يوم الدخول سواء كان في ملكه يوم اليمين و بقي على ملكه إلى وقت الدخول أو إشتراه بعد اليمين .

١٢٨٩ كما لو قال :كل مملوك أملكه يوم الدخول فهو حر و لم يقل يومئذ ولكن قال : إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر ، لا يعتق ما يملكه بعد اليمين[٥] ؛ لأن قوله كل مملوك لي يتناول المملوك للحال و عمل الشرط( )[٦] تأخير الجزاء ، كما لو قال :كل مملوك لي[٧] حر (غدا يتناول المملوك للحال .

١٢٩٠ و لو قال :كل مملوك أملكه فهو حر)[٨] و له مملوك فاشترى آخر[٩] عتق ما كان في ملكه و لا يعتق ما يملكه بعد اليمين إلا إذا نوى[١٠] فيعتق كلاهما[١١] ؛ لأن قوله : أملك ، يتناول الحال حقيقة و يستعمل في الإستقبال أيضا ، فإذا نوى الإستقبال فقد نوى ما يحتمل لفظه فيصح و لا يصدق في صرف العتق عما كان في ملكه وقت اليمين فيعتق المشتري و من كان في ملكه وقت اليمين ، و لا يدخل[١٢] فيه المدبر و أم الولد (و العبد المرهون[١٣] ( )[١٤] لقيام الملك و لا يدخل فيه المكاتب)[١٥] إلا بالنية ؛ لأنه ليس بمملوك مطلق بل هو حر (يدا)[١] ، و مطلق اسم المملوك يتناول

---

(١) في (أ) بزيادة (هذه) .

(٢) بين القوسين ساقط من(أ ، د ، هـ) .

(٣) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥١٣/٤ .

(٤) بين القوسين ساقط من (أ ، ج ، د ، هـ) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥١٤/٤ .

(٦) في (ج) بزيادة (في) .

(٧) في (أ) (أملكه فهو) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) في (أ ، ج ، د ، هـ) (مملوكا) .

(١٠) في (ج ، د ، هـ) (عني) و في (أ) (عناه) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥١٥/٤-٥١٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٩١/٣ .

(١٢) في (أ ، ج) (يدخل) .

(١٣) في (ج) (المديون) .

(١٤) في (أ ، د) بزيادة (و العبد المديون) .

(١٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

الكامل ، و لا يتناول[٢] المشترك بينه و بين غيره أيضا لما قلنا[٣] ، و لا يدخل فيه الجنين ؛ لأنه ليس بمملوك مطلق و لهذا لو قال:إن إشتريت مملوكين فهما حران فاشترى (جارية)[٤] حاملا لا يعتقان .

١٢٩١ و لو قال :كل مملوك (لي)[٥] ذكر فهو حر و له جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق و إن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين[٦] ؛ لأن الجنين ليس بمملوك مطلق ؛ لأن المملوك المطلق ما يكون مملوكا قصدا و الجنين مملوك[٧] تبعا .

١٢٩٢ و لو قال :كل مملوك أملكه (فهو)[٨] حر غدا[٩] ، أو قال :كل مملوك لي حر بعد (غد)[١٠] يعتق من كان في ملكه وقت اليمين و لا يعتق من إشتراه بعد اليمين[١١] ؛ لأن قوله أملكه[١٢] و إن كان يستعمل في الحال و الإستقبال لكن غلب إستعماله في الحال يقال : فلان يملك كذا عبدا و يراد به الحال فكان جعله للحال أولى فينصرف إليه عند الإطلاق .

١٢٩٣ و لو قال :كل مملوك أملكه إلى سنة أو إلى أن أموت ، أو قال : أملكه أبدا يدخل فيه من إشتراه بعد اليمين ، و لا يدخل من كان في ملكه وقت اليمين[١٣] ؛ لأنه لما نص على وقت ( )[١٤] في المستقبل تمحض للإستقبال فخرج الحال[١٥] من أن يكون مرادا .

⇦⇦

(١) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٢) في (ج ، د ، هـ) (و لا يدخل العبد) و في (أ) (و لا يدخل) .

(٣) انظر : حاشية رد المحتار ، ٦٧٣/٣ .

(٤) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥١٤/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٨/٢ .

(٧) في (د ، هـ) (مملوكا) .

(٨) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٩) في (ج) (حر بعد غد) و في (أ ، د ، هـ) (حر بعد غدا) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥١٥/٤ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٨/٢ .

(١٢) في (ب) (أملك) .

(١٣) انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٩/٢ .

(١٤) في (ب) بزيادة (الشراء) .

(١٥) في (د ، هـ) (الحالف) .

باب عتق أحد العبدين

١٢٩٤	رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال : أحدكما حر فخرج أحدهما و دخل الآخر، فقال : أحدكما حر ثم مات قبل البيان ، ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في عامة الكتب و طريق[١] التخريج أن يسمى الذي خرج بعد الكلام الأول خارجا و الذي يخرج ثابتا و يسمى الذي دخل بعده داخلا ، فنقول : يؤمر المولى بالبيان ما دام حيا[٢] ؛ لأنه أوجب العتق المبهم[٣] فيرجع في البيان إليه فإن بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج و يؤمر بالبيان في الكلام الثاني و يعتق الذي عينه و إن بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت و بطل الكلام الثاني ؛ لأنه صار خبرا فلا يستحق به العتق ، كما لو جمع بين حر و عبد ، فقال : أحدكما حر، لا يعتق العبد و لا يقال بأن الثابت لم يعتق بالكلام الأول ؛ لأن الكلام الأول صادف المبهم و الثابت معين ، و إنما عتق الثابت ببيانه فكان البيان بمنزلة إعتاق المستقبل .

و لو أعتق عتقا مستقبلا يعتق الداخل ، فلما دبر[٤] لا يعتق الداخل ( )[٥] ، قلنا: قوله أحدكما حر ، (مبهم)[٦] من وجه دون وجه ،(مبهم)[٧] من حيث أن المعتق بينهما[٨] غير معلوم ، و من حيث أن المعتق (فيهما)[٩] لا يعدوهما ليس بمبهم و كان البيان فيه إظهارا من وجه إنشاء من وجه فإن كان إظهارا كان الكلام الثاني خبرا لا يعتق به الداخل و إن كان إنشاء لا يكون الكلام (الثاني)[١٠] خبرا فيعتق به الداخل فلا يعتق الداخل بالشك (و الإحتمال)[١١] فإن بدا ببيان الكلام الثاني إن قال : عنيت به الداخل عتق الداخل و يؤمر ببيان الكلام الأول ، و إن قال : عنيت

---

(١) في (هـ) (لايق) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٧/٤ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٩٠/٤-٤٩١ .

(٣) في (أ) (للمبهم) .

(٤) في (ب ، ج ، د ، هـ) (فلماذا) .

(٥) في (أ) (بزيادة (هاهنا) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٧) بين القوسين ساقط من (أ ، ب ، د ، هـ) .

(٨) في (ب) (مبهما) و في (أ ، د ، هـ) (مبهم) .

(٩) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ ، ج) .

بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني و تعين[1] الخارج بالكلام الأول فيعتق الخارج أيضا ، فإن مات المولى قبل البيان عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثةأرباعه .

و اختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله : يعتق نصفه[2] .

و قال محمد رحمه الله : (يعتق)[3] ربعه[4] ؛ لمحمد رحمه الله أن الإيجاب الثاني صحيح في حال دون حال ؛ لأنه لو أراد بالكلام الأول الخارج صح الكلام الثاني ، [ب/١٥٧] و إن أراد بالكلام الأول[5] الثابت كان الكلام الثاني خبرا و كان الكلام الثاني صحيحا في حال دون حال ، و لو صح مطلقا يعتق به رقبة ، فإذا صح في حال دون حال يعتق نصف رقبة بينهما فيعتق من كل واحد منهما بالكلام الثاني ربعه و لهذا يعتق من الثابت بالكلام الثاني ربعه ، و الدليل عليه مسألة ذكرها في الزيادات[6] .

| ١٢٩٥ | رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بهن ، فقال لثنتين منهن : إحداكما طالق ، فخرجت إحداهما و دخلت الثالثة ، فقال : إحداكما طالق ، ثم مات قبل البيان كان للخارجة ثلاثة أرباع المهر و للثابتة خمسة أثمان المهر و للداخلة سبعة أثمان المهر[7] ، و لو صح الكلام الثاني مطلقا كان للداخلة ثلاثة أرباعها[8] ( )[9] و يسقط الربع .

و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله أن كلام الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه ؛ لأن كلام الأول يتناول المبهم و الثابت معين[10] .

| ١٢٩٦ | و العتق المبهم بين العبدين[11] في حق المعتق[12] ( )[13] بمترلة المعلق بالبيان (في حق غيرهما)[14] و لهذا لو قال لعبدين له : أحدكما حر ، فقطع إنسان يدهما كان على القاطع أرش

---

(١) في (ج ، د ، هـ) (يعتق) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٧/٤ .

(٣) بين القوسين ساقط من(ج) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٧/٤ .

(٥) في (ب ، د) (الثاني) .

(٦)

(٧) انظر : فتح القدير ، ٤٩٥/٤ .

(٨) في (ج) (أرباعه) .

(٩) في (د) بزيادة (و للثابتة ثلاثة أرباعها) .

(١٠) في (هـ) (معتق) و في (د) (يتعين) .

(١١) في (هـ) (العبد) .

(١٢) في (د) (المعين) .

(١٣) في (أ) بزيادة (منها) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (ب ، هـ) .

العبدين ، و إذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حق الداخل بمنزلة كلام الأول في حق الخارج فيعتق[1] منه نصفه و إنما يعتق[2] من الثابت ربعه بالكلام الثاني ؛ لأن الكلام الأول عمل في حق الثابت حتى ثبت له حق المطالبة بالبيان و يتعين العتق إذا زالت مزاحمة الخارج بالموت و نحوه و يشيع العتق فيهما[3] إذا مات المولى قبل البيان لما ذكرنا أن قوله : أحدكما ، نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في المحل في حقهما و لم يعتبر تعليقا و إذا إعتبر الكلام تنجيزا في حقهما فإن أراد به الخارج صح الكلام الثاني ، و (إن)[4] أراد به الثابت لا يصح و كان الكلام الثاني مترددا في حق الثابت فيعتق ربعه .

و أما مسألة الزيادات قيل : ذلك قول محمد رحمه الله ، أما على قولهما للداخلة ثلاثة أرباع المهر ، و ذكر في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله لو قال أردت بالإيجابين الثابتة يقع عليها طلاقان[5] فجعل الإيجاب الثاني صحيحا مطلقا و عند البيان يقع الطلاق و العتاق مقصورا على رواية الأمالي[6] ، و لئن كان ما ذكر في الزيادات قول الكل فالفرق لأبي حنيفة و أبي يوسف أن الكلام الأول يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق (حكم)[7] يقبل التعليق و وقوع[8] العتق يحتمل التعليق ، أما البراءة عن المهر مما لا يحتمل التعليق فاعتبر[9] الكلام (الأول)[10] تنجيزا (في حق هذا الحكم (و إذا اعتبر تنجيزا)[11])[12] كان (الكلام)[13] الثاني مترددا ، و هذا إذا كانت الإيجابات في صحة المولى فإن كانت[14] في مرضه و مات إن أخرجوا[15] من الثلث فكذلك الجواب ، و إن لم يكن له مال آخر و لم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر سهامهم فحق الخارج في نصف الرقبة

---

(١) في (أ) (عتق) .

(٢) في (أ) (عتق) .

(٣) في (ب ، هـ) (فيها) .

(٤) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٥) في (هـ) (طلاقا) .

(٦)

(٧) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٨) في (أ) (وقع) .

(٩) في (د ، هـ) (فإذا أعتبر) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج ، هـ) .

(١١) بين القوسين ساقط من (د) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٤) في (د ، هـ) (كان) .

(١٥) في (ب ، د) (فإن خرجوا) .

و هو سهمان و حق الثابت في ثلاثة أرباعه و هو ثلاثة أسهم ، و حق الداخل عندهما في نصف الرقبة و هو سهمان فبلغ سهام العتق سبعة ، اجعل هذا ثلث المال و ثلث المال أربعة عشر فيكون كل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان و يسعى في خمسة ، و من الثابت ثلاثة و يسعى في أربعة ، و من الداخل سهمان و يسعى في خمسة فيكون سهام العتق سبعة و سهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث و الثلثان[1] .

و على قول محمد حق الداخل في ربعه[2] و هو سهم واحد فكان سهام العتق ستة عنده و ثلث المال ستة كل رقبة ستة عتق من الخارج سهمان و يسعى في أربعة و من الثابت ثلاثة و يسعى في ثلاثة و من الداخل سهم و يسعى في خمسة فيستقيم الثلث و الثلثان[3] .

١٢٩٧ و لو قال لعبدين له : أحدكما حر ، فباع أحدهما بيعا لازما أو بشرط[4] الخيار لأحدهما أو فاسدا و قبض عتق الآخر[5] ، و كذا لو وهب أحدهما و سلم أو تصدق له[6] و سلم أو رهن و سلم أو أجره أو كاتبه أو أوصى به أو ساوم أو دبر أو علق عتقه بشرط أو أعتق و لم يقل أردت به البيان أو وطي فعلقت[7] ؛ لأن هذه التصرفات تختص بالملك فإذا تعين أحدهما للملك[8] تعين الآخر للعتق ضرورة .

و ذكر الجصاص[9] أن ذكر القبض في البيع الفاسد وقع اتفاقا و القبض و عدم القبض فيه سواء ، و كذا لو ترك العتق في أحدهما بتعليق سابق على الإيجاب المبهم لأن أحدهما خرج من أن يكون محلا للبيان فيتعين الآخر للعتق .

فلو كانتا[10] أمتين فوطي أحدهما لم يكن بيانا ( )[11] (في قول أبي حنيفة رحمه الله[12] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يكون بيانا)[13][1] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٨/٤ .

(٢) في (د ، هـ) (أربعة) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٨/٤ .

(٤) في (د) (و بشرط) .

(٥) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٩٨/٤-٤٩٩ ؛ حاشية رد المحتار ، ٦٦٩/٣ .

(٦) في (ج) (به) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٤٩٨/٤-٤٩٩ ؛ حاشية رد المحتار ، ٦٦٩/٣ .

(٨) في (د ، هـ) (لذلك) .

(٩) في (أ ، هـ) (الخصاف) .

(١٠) في (أ) (كانت) .

(١١) في (د) بزيادة (لها) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٠/٤ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (هـ) .

لهما أن حل الوطي في غير المنكوحة لا يكون إلا بملك[2] (اليمين)[3] فكان الإقدام على الوطي تعيينا للملك و لهذا كان الوطي بيانا في الطلاق المبهم .

و لأبي حنيفة رحمه الله أنه لو ثبت البيان ثبت مقتضى حل الوطي فلا يثبت إلا بضرورة و لا ضرورة هاهنا ؛لأن حل الوطي في الأمة ينفصل عن ملك ( )[4] النكاح[5] في الجملة فلا يجعل الوطي بيانا ، بخلاف الوطي في الطلاق المبهم ؛ لأن حل الوطي في الحرة لا يكون إلا بملك النكاح .

| ١٢٩٨ | رجل قال لأمته : إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة ، فولدت غلاما و جارية ، هذه المسألة على وجوه .

إن علم أنها ولدت الغلام أولا عتق الأم و الجارية و الغلام رقيق[6] ؛ لأن العتق معلق بولادة الغلام و المعلق بشرط لا يترل قبله ، فالغلام إنفصل منها (و هي أمة)[7] فلا تظهر حريتها في حق الغلام و تظهر في حق الجارية ؛ لأنها إنفصلت بعد الحرية فتكون حرة .

وإن ولدت الجارية أولا لم يعتق أحدهم[8] ؛لأنه فات شرط العتق و هو[9] ولادة الغلام أولا .

و إن تصادقوا أنهم لا يعلمون أيهما كان أولا عتق نصف الأم و نصف الجارية و الغلام رقيق[10] ، أما رق الغلام ؛ لأنه لا يعتق بحال ما ، و أما الأم و الجارية فلأنهما يعتقان إن ولدت الغلام أولا و لا يعتقان إن ولدت الجارية أولا فهما[11] يعتقان في حال دون حال فيعتق من كل واحدة منهما نصفها و تسعى في النصف .

⇦⇦

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٠/٤ .

(٢) في (أ) (بالملك) .

(٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (ب) بزيادة (اليمين فإنه يثبت عن ملك) .

(٥) في (أ) (الرقبة) و في (ج) (اليمين) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٢/٤-٥٠٣ .

(٧) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٨) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٣/٤ .

(٩) في (ب ، د ، هـ) (و هي) .

(١٠) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٢/٤ .

(١١) في (ب) (لأنهما) .

و إن ادعت الأم [ب/١٥٨] أنها ولدت الغلام أولا و أنكر المولى كان القول قوله مع اليمين[١] ؛ لأن الجارية تدعي عليه العتق و هو ينكر و يحلف المولى على علمه بالله لا أعلم[٢] أنها ولدت الغلام أولا ؛ لأن هذا إستحلاف (على)[٣] فعل الغير فيكون على العلم ، أصله حديث[٤] القسامة .

فإن حلف[٥] لا يثبت[٦] العتق و إن نكل عتق الأم دون الجارية[٧] ؛ لأن النكول حجة بطريق الضرورة فيما وجد[٨] فيه الدعوى و الدعوى وجد من الأم دون الجارية فلا يظهر في حق الجارية حتى لو كانت (الجارية)[٩] صغيرة عتقا (جميعا)[١٠] ؛ لأن الصغيرة عاجزة عن الدعوى فجعل دعوى الأم كدعوى الجارية .

و إن ادعت الجارية أن أمها ولدت الغلام أولا و لم تدع الأم شيئا و حلف المولى فنكل عتق البنت دون الأم لما قلنا[١١] .

١٢٩٩ رجلان شهدا على رجل أنه قال لعبدين له : أحدكما حر ، و هو ينكر فالشهادة باطلة إلا أن يكون في مرضه الذي مات فيه[١٢] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : الشهادة جائزة على كل حال و يجبر المولى على البيان[١٣] و هذه المسألة بناء على أن الشهادة ( )[١٤] على عتق العبد عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل من غير دعوى العبد[١٥] .

و عندهما يقبل[١] .

---

(١) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٤/٤ .

(٢) في (أ ، هــ) (لا يعلم) و في (ج) (ما يعلم) .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هــ) .

(٤) في (ج) (مسألة) .

(٥) في (د) (حلفت) .

(٦) في (أ ، ج ، د ، هــ) (لم يثبت) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٤/٤ .

(٨) في (ب) (يوجد) .

(٩) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) انظر : الهداية ، ٥٠٥/٤ .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٩٨/٧ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٦/٤ .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) في (ب) بزيادة (القايمة) .

(١٥) انظر : المبسوط ، ٩٨/٧ ؛ الهداية مع شرحه فتح القدير ، ٥٠٦/٤ .

فإن قيل لو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله (و عندهما[٢] تقبل (الشهادة على عتق الأمة)[٣] من غير دعوى[٤])[٥] فكيف يكون هذا بناء على ذلك (الخلاف)[٦] .

قلنا الشهادة على عتق الأمة بعينها إنما يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأنها قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى كالشهادة القائمة على الطلاق ، و الشهادة على عتق إحدى الأمتين ما قامت على حرمة الوطي[٧] ( )[٨] ؛ لأن العتق المبهم لا يوجب حرمة الفرج عنده ، و لهذا لم يكن الوطي بيانا عنده فكان الشهادة على عتق إحدى الأمتين كالشهادة[٩] على (عتق)[١٠] أحد العبدين[١١][١٢] .

هذا إذا شهدا[١٣] في حياته أنه أعتق أحد عبديه (في صحته و إن شهدا بعد موته أنه أعتق أحد عبديه)[١٤] في مرضه أو شهدا في مرضه أنه دبر أحد عبديه جازت الشهادة عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله .

و عند أبي حنيفة رحمه الله في القياس لا تقبل ( )[١٥] و في الإستحسان يقبل[١٦] .

وجه القياس أن الدعوى شرط لقبول الشهادة و لم يوجد ؛ لأنه أوجب العتق للمجهول و الدعوى من المجهول لا يتحقق .

و للإستحسان وجهان :

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) في (أ ، ب ، ج ، هـ) (عنده) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) في (ج) (لعتقها) .

(٥) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(٦) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (أ ، ج) (الفرج) .

(٨) في (ب) بزيادة (فلا يقبل من غير دعوى) .

(٩) في (ج) (بمنزلة الشهادة) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (هـ) .

(١١) في (أ ، ج) (إحدى العبدين) .

(١٢) انظر : المبسوط ، ٩٨/٧ .

(١٣) في (أ) (شهدوا) .

(١٤) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٥) في (ج) بزيادة (فيه) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ٩٨/٧ .

أحدهما أنه لما مات[1] شاع العتق فيهما فإذا إدعيا أو إدعى أحدهما صح دعواهما بخلاف ما قبل موت المولى[2] ؛ لأن ثمة الحق للمجهول ، و الدعوى من المجهول لا تصح ، و كذا إذا إدعيا ؛ لأنهما معنيان و صاحب الحق[3] غير معين فلم يكن دعوى كل واحد منهما دعوى صاحب الحق .

فإن قيل هذا باطل بما إذا شهدا في حياته أنه أعتق أحد عبديه في مرضه حيث يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانا ، قلنا إنما تقبل تلك الشهادة استحسانا لوجهين :

أحدهما أن الإعتاق في مرض الموت وصية و الوصية إيجاب بعد الموت و إيجاب العتق لأحدهما بعد الموت إيجاب لهما ؛ لأنه[4] أوجب العتق لأحدهما في حال عجزه عن البيان فكان[5] إيجابا لهما فتصح دعواهما[6] .

و الثاني أن الإعتاق في مرض الموت وصية و تنفيذ الوصية[7] حق الميت فكان مدعيا تقديرا فتقبل الشهادة[8] .

و إن شهدا بعد موته أنه أعتق أحد عبديه في صحته لا نص فيه عن أبي حنيفة[9] و اختلف المشايخ فيه .

قال بعضهم : يقبل[10]؛ لأن العتق شائع (فيهما بعد الموت)[11] فيصح له دعواهما بعد الموت[12].

و قال بعضهم : لا يقبل[13] ؛ لأن الإعتاق في الصحة لا يكون وصية فلم يكن الميت مدعيا تقديرا .

---

(١) في (هـ) (لمات) .

(٢) في (ج ، د ، هـ) (ما قبل الموت) .

(٣) في (ب) (العتق) .

(٤) في (ب) (لا) .

(٥) في (ب) (فكانا) .

(٦) في (أ) (دعوتهما) .

(٧) في (أ ، ب ، د ، هـ) (الوصايا) .

(٨) انظر : المبسوط ، ٩٨/٧ .

(٩) انظر : فتح القدير ، ٥١٠/٤ .

(١٠) كما ذكره ابن الهمام ، و نقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط . انظر : فتح القدير ، ٥١٠/٤ ؛ حاشية رد المحتار، ٦٧١/٣ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) و في (أ ، د) (فيهما) و في (د ، هـ) (منهما) .

(١٢) في (ج) (دعواهما) و في (أ) (دعوتهما) .

(١٣) انظر : فتح القدير ، ٥١٠/٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ٦٧١/٣ .

و إن شهدا[1] أنه أعتق أحدهما بعينه إلا أنا نسيـــنا لم تقبل شهادتهما عندنا[2] ؛ لأنهما نسبا أنفسهما إلى الغفلة و شهادة المغفل لا تقبل .

ولوشهدا[3] أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما[4]؛ لأن المعتق[5] مجهول والقضاء على المجهول باطل؛ لأن الإنكار شرط لقبول الشهادة والإنكار من المجهول لايتحقق .

---

(١) في (هـــ) (أشهد) .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ، ٣/٦٧١ .

(٣) في (هـــ) (شهد) .

(٤)

(٥) في (هـــ) (العتق) .

باب (في)[1] العتق على مال و الكتابة

١٣٠٠ رجل قال لعبده : أنت حر بعد موتي على ألف فالقبول بعد الموت[2] ؛ لأنه أضاف الإيجاب إلى ما بعد الموت فتعين القبول بعده ليكون القبول بعد الإيجاب .

و إذا قبل بعد الموت من المشايخ من قال : لا يعتق إلا بإعتاق (الوارث)[3][4] ؛ لأنه إذا كان لا يعتق إلا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت و في مثل هذا لا يعتق إلا باعتاق الوراث[5] ، كما لو قال : أنت حر بعد موتي بشهر ، بخلاف المدبر ؛ لأن عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط إعتاق الوارث .

١٣٠١ رجل أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته[6] ؛ لأنه إعتاق بعوض فيتم بنفس القبول ، كما لو قال : أنت حر على ألف ، يعتق إذا قبل و عليه أن يخدمه أربع سنين ، فإن مات المولى من ساعته كان على العبد قيمة[7] (نفسه)[8] في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله[9] .

و قال محمد و زفر : عليه قيمة خدمته أربع سنين[10] .

أصل المسألة إذا باع نفس العبد (منه)[11] بـــجارية بعينها ، أو أعتقه على جارية (بعينها)[12] ثم إستحقت تلك الجـــارية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله كان(على)[13] العـــبد قيمة نفسه[14] .

و عندهما[1] (كان عليه)[2] قيمة جارية[3][4] .

---

(١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١١/٥ .

(٣) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٣/٥ .

(٥) في (ب ، هـ) (الورثة) .

(٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٤/٥ .

(٧) في (ج) (قيمته) .

(٨) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٩) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٤/٥ .

(١٠) و هو قول أبي حنيفة الأول . انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٤/٥ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(١٣) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٥/٥ .

١٣٠٢ رجل قال لآخر : أعتق أمتك على (ألف درهم[٥] على)[٦] أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق جائز و لا شيء على الآمر[٧] ؛ لأنه طلب الإعتاق بالألف[٨] على الآمر .

١٣٠٣ و من قال لغيره : أعتق عبدك على ألف (درهم)[٩] علي (فأعتق)[١٠] كان العتق عن المولى حتى يكون الولاء له و لا شيء على الآمر لما ذكرنا في كتاب الطلاق (كذلك هاهنا)[١١][١٢] .

١٣٠٤ و لو قال : أعتق أمتك عني على ألف (درهم)[١٣] على أن تزوجنيها[١٤] فأعتق المأمور و أبت الأمة التزويج قسمت الألف على قيمتها و ( )[١٥] مهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر و بطل عنه ما أصاب المهر[١٦] ؛ لأنه قابل الألف بملك الرقبة و البضع ؛ لأن الإعتاق عنه [ب/١٥٩] لا يكون إلا بعد ملك الرقبة فصار كأنه قال : ملكني ثم كن وكيلي في الإعتاق ، فإذا أعتق سلم له الرقبة حتى يكون الولاء للآمر و لم يسلم البضع فلزمه حصة ما سلم ( )[١٧] و بطل عنه حصة ما لم يسلم ( )[١٨] .

⇦⇦

(١) أي عند محمد و زفر رحمهما الله .

(٢) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) .

(٣) في (ج) (الجارية) .

(٤) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٥/٥ .

(٥) في (ب ، ج ، د ، هـ) (ألف علي) .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٧) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٦/٥ .

(٨) في (ب) (علي الألف) و في (ج) (بألف) .

(٩) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١١) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١٢) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٦/٥ .

(١٣) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٤) في (أ) (تزوجها مني) .

(١٥) في (أ) بزيادة (على) .

(١٦) انظر : الهداية مع شرحه فتح القدير ، ١٧/٥ .

(١٧) في (ج) بزيادة (له) .

(١٨) في (ج)بزيادة (له) .

١٣٠٥ رجل دبر عبده ثم كاتبه في صحته على مائة و قيمته ثلاثمائة ثم مات و لا مال له غير العبد قال أبو حنيفة رحمه الله : خير العبد إن شاء سعى في ثلثي قيمته (و إن شاء سعى في جميع بدل الكتابة[١] .

و قال أبو يوسف رحمه الله : يسعى في الأقل من ثلثي قيمته)[٢] و من (جميع)[٣] بدل الكتابة (و لا خيار له[٤])[٥] .

و قال محمد رحمه الله : يسعى في الأقل من ثلثي قيمته و من ثلثي بدل الكتابة)[٦][٧] من غير خيار .

و إن كانت الكتابة أولا ثم التدبير سقط ثلث بدل الكتابة في قولهم[٨] إلا (أن)[٩] عند أبي حنيفة رحمه الله يخـير العبد إن شاء سعى في ثلثي قيـمته و إن شاء سعى في ثلـثي(بدل)[١٠] الكتابة[١١] .

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يسعى في الأقل من ثلثي قيمته و من ثلثي بدل الكتابة و لا يخير ( )[١٢] [١٣] ، و الخلاف في الفصل الأول في موضعين .

أحدهما في ثبوت الخيار للعبد عند أبي حنيفة رحمه الله يخير العبد[١٤]، وعندهما[١٥] لايخير[١٦] .

و الثاني في قدر ما يسعى عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله لا يسقط شيء من بدل الكتابة[١] .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

(٢) بين القوسين ساقط من (هــ) .

(٣) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

(٤) في (أ ، ج) (و لا يخير) .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

(٦) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هــ) .

(١٠) بين القوسين ساقط من (أ) .

(١١) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

(١٢) في (أ) بزيادة (العبد) .

(١٣) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

(١٤) انظر : المرجع السابق .

(١٥) في (د ، هــ) (عنده) .

(١٦) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

و عند محمد رحمه الله يسقط ثلثه [٢] .

أما الكلام في ثبوت الخيار للعبد بناء على تجزي العتق ، إذا أعتق ثلثه بالتدبير عند أبي حنيفة رحمه الله لا يعتق كله فتبقى الكتابة ، و إذا بقيت الكتابة إستحق عتق الباقي بجهتين ، أحدهما الكتابة ، و الثاني السعاية ، و الكتابة مؤجلة و السعاية حالة ، و التخيير بين المعجل و المؤجل مفيد ، و إن كان المؤجل أكثر فيخير [٣] .

و عندهما الإعتاق لا يتجزى فإذا عتق [٤] ثلثه بحكم التدبير عتق كله فتبطل الكتابة و إذا بطل الكتابة بطل التأجيل ؛ لأنه من خصائص الكتابة ويبقى(أصل) [٥] المال ؛ لأن الحرية لا تنافي المال [٦] .

و إذا حلت الكتابة و السعاية حالة أيضا لا يخير [٧] ؛ ( ) [٨] لأن الإنسان لا يخير بين مالين ، أحدهما أقل و الآخر أكثر ؛ لأنه يختار الأقل فلا يفيد التخيير .

و أما الكلام في سقوط شيء من بدل الكتابة وجه قول محمد أنه لو أعتق كله بالتدبير بأن كان يخرج من ثلث ماله يسقط كل البدل فإذا أعتق الثلث وجب أن يسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل كما لو دبر بعد الكتابة (و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله أنه إذا كانت بعد التدبير) [٩] فالكتابة حصلت [١٠] بعد انعقاد سبب الحرية فيتوقف الأمر ، إن مات المولى قبل أداء بدل الكتابة يكون ملتزما المال في هذه الحالة بمقابلة ما لم يعتق فيكون كل البدل مقابلا بالثلثين .

و إن أدى بدل الكتابة في حياة المولى كان المال مقابلا بجميع الرقبة فالأمر يحتمل فقلنا بالتوقف [١١] على هذا الوجه .

⇦⇦

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) في (أ ، ب ، ج) (أعتق) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) و في (أ ، د) (أخذ) و في (هـ) (أصل أخذ) .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٩٦/٧ .

(٧) في (أ) (لا معنى للتخيير) .

(٨) في (ب) بزيادة (يجب السعاية في الأقل) .

(٩) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(١٠) في (هـ) (حينئذ) .

(١١) في (هـ) (بالتوقيف) .

باب الولاء[1]

| ١٣٠٦ | نبطي أسلم و والا رجلا أو عاقده[2] فتزوج بمعتقه ( )[3] فولدت أولادا قال موالي الأولاد موالي الأم[4] في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله[5].

و قال أبو يوسف رحمه الله :(مواليهم)[6] موالي الأب[7].

و أجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الأب معتقا و الأم مولى الموالاة[8] أو كان الأب عربيا و الأم معتقة كان الولد تبعا للأب[9] .

لأبي يوسف رحمه الله أن الولاء بمنزلة النسب، قالﷺ: {الولاء لحمة كلحمة النسب}[10] و في حقيقته النسب يضاف إلى الأب في الشرف و الدناءة ، فكذلك (في)[11] الولاء .

و لهما أن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة ؛ لأن ولاء الموالاة يحتمل (الفسخ)[12] و ولاء العتاقة لا يحتمل ( )[13] ، و مولى العتاقة مقدم على ذوي الأرحام ، و مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام ، و الأدنى لا يصلح معارضا للأقوى .

---

(١) قال القونوي : "الولاء من آثار العتق ، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة ، يقال : بينهما ولاء ، أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ...

الولاء نوعان :

ولاء عتاقة و يسمى ولاء نعمة و سبب هذا الولاء الإعتاق عند الجمهور .

و ولاء الموالاة و سببه العقد الذي يجري بين اثنين " . أنيس الفقهاء ، ص ٢٦١-٢٦٢ .

(٢) في (ج) (و عاهده) .

(٣) في (ب) بزيادة (العرب) .

(٤) في (ج) (أمهم) .

(٥) انظر : الهداية ، ٢٢٥/٩ .

(٦) بين القوسين ساقطة من (ب ، د هـ) .

(٧) انظر : الهداية ، ٢٢٥/٩ .

(٨) في (ب) (و للأم مولاه الموالي) .

(٩) انظر : شرح العناية على الهداية ، ٢٢٥/٩ .

(١٠) رواه الشافعي ، الحاكم والبيهقي .

قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه .

انظر : المستدرك ، كتاب الفرائض ، ٤ / ٣٤١ ؛ معرفة السنن والآثار ، كتاب العتق ، باب الولاء ، حديث رقم (٢٠٤٩٢) ، ٤٠٩/١٤ ؛ ترتيب مسند الشافعي ، حديث رقم (٢٣٧) ، ٢/٧٢-٧٣ .

(١١) بين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) بين القوسين ساقط من (ج) .

(١٣) في (ب ، ج) بزيادة (الفسخ) .

و إن أسلم النبطي و لم يوال أحدا و لامرأته مولى الموالاة كان عقل الأولاد على موالى الأم ؛ لأنه لا عاقلة[1] للأب ؛ لأن المسلمين لا يعقلون عنه ؛ لأنه لا قرابة بينه و بينهم و لا موالاة أيضا و قد إنقطعت نصرة الكفار فكان عقل الأولاد على موالي الأم .

١٣٠٧ و من العلماء من قال : إذا أسلم الكافر على يد رجل كان مولى له يرث منه و يعقل عنه و إن لم يكن بينهما عقد الموالاة[2] .

و قال عامة العلماء : لا يصير مولى له ( )[3] إلا بعقد الموالاة[4] ؛ لأن الإرث في مولى الموالاة عرف نصا ، إذا جرى بينهما عقد الموالاة قال ﷺ (في)[5] مولى الموالاة : {هو أولى الناس (به)[6] بمحياه و مماته}[7] إن والاه عقله بالموالاة .

١٣٠٨ معتقة تزوجت بعبد و ولدت منه أولادا[8] فجنى الأولاد كان عقل جنايتهم على موالي الأم[9]؛ لأن الأب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا بقوم الأم بمنزلة ولد الملاعنة ، فإن أعتق العبد جر ولاء الولد إلى[10] نفسه[11] هكذا روي عن عمر رضي الله عنه[12] ، و لأن الولد إنما كان ملحقا

---

(١) في (ب ، هـ) (عاقلة) .

(٢) انظر : المبسوط ، ٨/٩١-٩٢ .

(٣) في (ب) بزيادة (لا يرث منه و لا يعقل عنه) .

(٤) انظر : المبسوط ، ٨/٩١ .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) بين القوسين ساقط من (أ ، د ، هـ) .

(٧) و ذكر البخاري بنحوه تعليقا ثم قال : و اختلفوا في صحة هذا الخبر .

أخرجه ابن ماجة ، الترمذي و الحاكم من حديث عبدالله بن وهب عن تميم الداري .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبدالله بن وهب .

و قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه .

و عبدالله بن وهب هو ابن زمعة ، قال الزيلعي : وتعقبه الذهبي في مختصره ، فقال : لم يخرج له إلا ابن ماجة فقط، ثم هو وهم من الحاكم ، فان ابن زمعة لم يرو عن تميم الداري و صوابه عبدالله بن موهب .

راجع : صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، باب إذا أسلم على يديه ، ٨/١٣ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الفرائض ، باب الرجل يسلم على يدي رجل ، حديث رقم (٢٧٥٢) ، ٢/٩١٩ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل، حديث رقم (٢١١٢)، ٤/٣٧٢ ؛ نصب الراية ، كتاب الولاء، ٤/١٥٥ ، ١٥٦ .

(٨) في (د ، هـ) (ولدا) .

(٩) انظر : الهداية ، ٩/٢٢٣ .

(١٠) في (هـ) (على) .

(١١) انظر : الهداية ، ٩/٢٢٣ .

(١٢) أخرجه عبدالرزاق من حديث ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يعتق و له أولاد ، و أمهم حرة ، قال : {إذا عتق الأب جر الولاء} .

⇦⇦

بقوم الأم لتعذر إلحاقه بالأب ، فإذا أعتق الأب و صار له ولاء (صار أهلا)[1] و زال المانع فيلحق الولد بالأب كالملاعن إذا أكذب نفسه يثبت منه النسب و ليس لموالي[2] الأم أن يرجعوا[3] بما عقلوا عن الأولاد على موالي[4] الأب (و إن أنجر ولاء الأولاد إلى(موالي)[5] الأب كان[6] ولاء الأولاد إنتقل إلى موالي الأب)[7] مقصورا على العتق فلا يظهر إن وقت الجناية لم يكن عقل الجناية على موالي[8] الأم .

١٣٠٩ و إن أعتق الجد و الأب رقيق هل يجر الجد ولاء الحافدة[9] ؟ في ظاهر الرواية لا يجر و يكون الولد مولى لموالي[10] الأم[11] .

١٣١٠ رجل أسلم ( )[12] و والا رجلا و عاقده ثم مات و ترك عمه و خاله كان ميراثه للعمة و الخالة لما عرف في الأصل أن مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام[13] .

١٣١١ و إن ترك عمه و خاله و مولى العتاقة كان ميراثه لمولى العتاقة[14] ؛ لأن مولى العتاقة من العصبات[15] ، قال ﷺ للمعتق : {إن شكرك فهو خير له ، ( )[16] و شر

⇦⇦

راجع : مصنف عبدالرزاق ، باب الرجل يلد الأحرار و هو عبد ثم يعتق ، حديث رقم (١٦٢٧٦) ، ٤٠/٩ .

(١) بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (أ ، د ، هـ) (لمولى) .

(٣) في (أ ، د ، هـ) (يرجع) .

(٤) في (د ، هـ) (مولى) .

(٥) بين القوسين ساقط من (ب ، د ، هـ) و في (ج) (مولى) .

(٦) في (ج) (لأن) .

(٧) بين القوسين ساقط من (د ، هـ) .

(٨) في (د ، هـ) (مولى) .

(٩) في (ب) (الولاء و عاقدته) و في (أ ، ج) (ولاء حافدة) .

(١٠) في (هـ) (لمولى) .

(١١) انظر : المبسوط ، ٨٧/٨ .

(١٢) في (ب) بزيادة (على يد رجل) .

(١٣) انظر : الهداية ، ٢٢٩/٩ .

(١٤) انظر : الهداية مع شرحه العناية ، ٢٢٥/٩ .

(١٥) في (أ ، ج ، د ، هـ) (العصبة) .

(١٦) في (هـ) بزيادة (و إن) .

لك ، و إن كفرك فهـــو شر له و خير لك و إن مات و لم يدع وارثا كنت أنت عصبتـــه}[1] ، و العصبة مقدم على ذوي الأرحام .

---

(١) أخرجه الدارمي و البيهقي عن الحسن بلفظ:{.. إن شكرك فهوخير له و شر لك ، وإن كفرك فهو خير لك وشر له..}.

و في إسناد الدارمي أشعث بن سوار ، قال الحافظ ابن حجر : ضعيف .

و قال البيهقي بعد روايته : هكذا جاء مرسلا .

و رواه عبدالرزاق بمعناه ، و في إسناده عمرو بن عبيد و هو متهم بالكذب و من ثم فالحديث ضعيف .

انظر : المصنف ، كتاب الولاء ، باب ميراث ذي القرابة ، حديث رقم (١٦٢١٤) ، ٢٣/٩ ؛ سنن الدارمي ، كتاب الفرائض ، باب الولاء ، ٣٧٣/٢ ؛ كتاب الجرح و التعديل ، للرازي ، باب العين ، ٢٤٦/٦ ؛ سنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المميراث بالولاء ، ٢٤٠/٦ ؛ نصب الراية ، كتاب الولاء ، ١٥٣/٤ ؛ الدراية ، كتاب الولاء، حديث رقم (٨٧٦) ، ١٩٤/٢ ؛ تقريب التهذيب ، ترجمة رقم (٥٢٤) ، ص ١١٣ .

الفهارس العامة

فهرس الآيات الكريمة

سورة آل عمران

سورة النساء

فهرس الأحاديث و الآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر و المراجع

كتب الأحاديث و الآثار

*ابن الأثير الجزري ، المبارك بن محمد .

النهاية في غريب الحديث و الأثر .

الطبعة الثانية .

تحقيق : طاهر أحمد الزواوي ، و محمود محمد الطناحي .

بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ ./١٩٧٩م .

*الإمام أحمد بن محمد بن حنبل .

المسند .

الشارح : أحمد محمد شاكر .

مصر : مكتبة التراث الإسلامي ، ١٤١٤هـ ./١٩٩٤ .

*الإمام أحمد بن محمد حنبل .

المسند .

بيروت : المكتب الإسلامي للطباعة و النشر ، و دار الفكر .

*الأشبيلي ، أحمد بن فرح اللخمي .

مختصر خلافيات البيهقي .

الطبعة الأولى .

تحقيق و دراسة : ذياب عبدالكريم ذياب عقل .

الرياض : مكتبة الرشد للنشر و التوزيع ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٧م .

*الإصبهاني ، أبو نعيم أحمد بن عبدالله .

دلائل النبوة .

١٣٩٧هـ ./١٩٧٧م .

*الإصبهاني ، أبو نعيم أحمد بن عبدالله .

مسند الإمام أبي حنيفة .

الطبعة الأولى .

تحقيق و تعليق : نظر محمد الفاريابي .

الرياض : مكتبة الكوثر ، ١٤١٥هـ ./١٩٩٤م .

*الباجي ، أبو الوليد يوسف بن موسى .

المعتصر من المختصر من مشكل الآثار .

الطبعة الثانية .

الهند ، حيدر آباد : مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٦٢هـ .

*الألباني ، محمد ناصر الدين .

ضعيف سنن ابن ماجة .

الطبعة الأولى .

تعليق : زهير الشاويش .

بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ ./١٩٨٨م .

*الألباني ، محمد ناصر الدين .

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .

الطبعة الثانية .

بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*البخاري ، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل .

صحيح البخاري .

الطبعة الأولى .

تحقيق : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١١هـ ./١٩٩١م .

*البرهانفوري ، علاء الدين علي بن حسام الدين .

كتر العمال في سنن الأقوال و الأفعال .

الطبعة الثانية .

الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النعمانية ، ١٣٧٤هـ ./١٩٥٤م .

*البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين .

شعب الإيمان .

الطبعة الأولى .

تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٠هـ ./١٩٩٠م .

*البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين .

معرفة السنن و الآثار .

الطبعة الأولى .

وثق أصوله و علق عليه : عبدالمعطي أمين قلعجي .

القاهرة : دار الوفاء للطباعة و النشر ، دمشق : دار قتيبة للطباعة و النشر ، و حلب : دار الوعي ، و كراتشي : جامعة الدراسات الإسلامية ، ١٤١١هـ ./١٩٩١م .

*البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين .

دلائل النبوة و معرفة أحوال صاحب الشريعة .

الطبعة الأولى .

تعليق : عبدالمعطي قلعجي .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين .

السنن الكبرى .

الطبعة الأولى .

الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ١٣٤٤هـ .

*ابن التركماني ، علي بن عثمان بن ابراهيم بن مصطفى المارديني .

الجوهر النقي .

الطبعة الأولى .
المطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي .
الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ١٣٤٤هـ .

*الترمذي ، أبو عيسى محمد بن سورة .
سنن الترمذي .
الطبعة الأولى .
تحقيق و شرح : أحمد محمد شاكر .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز ، ١٣٥٦هـ ./١٩٣٧م .

*التميمي ، أحمد بن علي بن المثنى .
مسند أبي يعلى الموصلي .
الطبعة الأولى .
تحقيق : حسين سليم أسد .
بيروت : دار المأمون للتراث ، و دمشق : دار المأمون للتراث ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*ابن الجوزي ، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي .
الموضوعات .
الطبعة الثانية .
تحقيق : عبدالرحمن محمد عثمان .
المدينة المنورة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٣هـ ./١٩٨٣م .

*ابن الجوزي ، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمدبن علي .
التحقيق في أحاديث الخلاف .
الطبعة الأولى .
تحقيق : مسعد عبدالحميد محمد السعدني .
تعليق على المسائل الفقهية و اللغوية و الفاظ الأحاديث : محمد فارس .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ ./١٩٩٤م .

*الحاكم النيسابوري ، أبو عبدالله محمد بن عبدالله .

المستدرك على الصحيحين في الحديث .
مكة المكرمة : دار الباز للنشر و التوزيع .

*ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد .
فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٤هـ ./١٩٩٣م .

*ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد .
الدراية في تخريج أحاديث الهداية .
تعليق : عبدالله هاشم اليماني المدني .
بيروت : دار المعرفة .

*ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد .
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
الطبعة الأولى .
مكة المكرمة : مكتبة نزار مصطفى الباز ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٧م .

*الحوت البيروتي ، أبو عبدالله محمد بن درويش .
أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب .
الطبعة الأولى .
تعليق : محمود الأرناؤوط .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٢هـ ./١٩٩١م .

*ابن خزيمة ، أبو بكر محمد بن إسحاق .
صحيح ابن خزيمة .
الطبعة الثانية .
تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي .
الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية المحدودة ، ١٤٠١هـ ./١٩٨١م .

*الخوارزمي ، محمد بن محمود بن محمد .
جامع المسانيد الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت .
الطبعة الأولى .
الهند ، حيدر آباد : مطبعة مجلس دائرة المعارف ، ١٣٣٢هـ .

*الدارقطني ، علي بن عمر .
سنن الدار قطني .
الطبعة الثالثة .
بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٣هـ ./١٩٩٣م .

*الدارمي ، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام .
سنن الدارمي .
دار إحياء السنة النبوية .

*الداني ، أبو عمرو عثمان بن سعيد المقريء .
السنن الواردة في الفتن و غوائلها و الساعة و أشراطها .
الطبعة الأولى .
دراسة و تحقيق : رضاء الله بن محمد ادريس المباركفوري .
الرياض : دار العاصمة للنشر و التوزيع ، ١٤١٦هـ ./١٩٩٥م .

*الديلمي ، أبو الشجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه .
الفردوس بمأثور الخطاب .
الطبعة الأولى .
تحقيق : السعيد بن بسيوني زغلول .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
تلخيص المستدرك .
المطبوع بهامش المستدرك .
مكة المكرمة : دار الباز للنشر و التوزيع .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
ترتيب الموضوعات لإبن الجوزي .

*الرازي ، أبو محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر .
كتاب الجرح و التعديل .
الطبعة الأولى .
بيروت : دار الكتب العلمية ، مصور من الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن ، الهند ، ١٣٧٢هـ ./١٩٥٢م .

*الزيلعي ، أبو محمد عبدالله بن يوسف .
نصب الراية لأحاديث الهداية .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية مصطفى الباز .

*السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث .
المراسيل .
الطبعة الأولى .
تحقيق : شعيب الأرناؤوط .
بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٨هـ ./١٩٨٨م .

*السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث .
سنن أبي داود .
تعليق : محمد محي الدين عبدالحميد .
بيروت : دار الفكر .

*السخاوي ، شمس الدين أبي الخير محمد بن عبدالرحمن .
المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة .
تعليق : عبدالله محمد صديق .
مصر : مكتبة الخانجي ، بغداد : مكتبة المثنى ، ١٣٧٥هـ ./١٩٥٦م .

*السندي ، محمد عابد بن أحمد بن علي بن يعقوب .

ترتيب مسند الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي .
تصحيح : يوسف علي الزواوي الحسني ، و عزت العطار الحسيني .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ ./١٩٥١م .

*السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر .
اللآلي المصنوعة في الأحاديث الموضوعة .
الطبعة الثالثة .
بيروت : دار المعرفة للطباعة و النشر ، ١٤١٠هـ ./١٩٨١م .

*الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد .
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .
بيروت : دار الجيل .

*الشيباني ، عبدالرحمن بن علي بن محمد بن عمر .
تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على ألسنة الناس من الحديث .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*الشيباني ، أبو عبدالله محمد بن الحسن .
كتاب الآثار .
الطبعة الثانية .
تصحيح و تعليق : أبو الوفاء الأفغاني .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ ./١٩٩٣م .

*الشيباني ، أبو عبدالله محمد بن الحسن .
الموطأ .
إعتنى به : محمد عبدالواحد خان .
مطبعة المصطفائي ، ١٢٩٧هـ .

*ابن أبي شيبة ، عبدالله بن محمد .
الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار .

تحقيق : عامر العمري الأعظمي .
الهند : الدار السلفية .

*أبي الشيخ الإصبهاني ، أبو محمد عبدالله بن محمد بن جعفر بن حبان .
الأمثال في الحديث النبوي ﷺ .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالعلي عبدالحميد .
الهند : الدار السلفية ، ١٤٠٢هـ ./١٩٨٢م .

*الصنعاني ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام .
المصنف .
الطبعة الأولى .
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٢هـ ./١٩٧٢م .

*الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد .
المعجم الأوسط .
تحقيق : أبومعاذ طارق بن عوض الله بن محمد، و أبوالفضل عبدالمحسن بن ابراهيم الحسيني .
دار الحرمين للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٥هـ ./١٩٩٥م .

*الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد .
المعجم الصغير .
الطبعة الأولى .
تقديم : كمال يوسف الحوت .
بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد .
المعجم الكبير .
الطبعة الأولى .

تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي .
العراق : وزارة المعارف، إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الوطن العربي ، ١٤٠٠هـ ./ ١٩٨٠م .

*الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الأزدي .
شرح معاني الآثار .
الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد زهري النجار .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ ./١٩٩٧م .

*الطيالسي ، سليمان بن داود بن الجارود .
مسند أبي داود الطيالسي .
بيروت: دار المعرفة ، مصورة من النسخة المطبوعة بمطبعة دائرة المعارف النظامية ، ١٣٢١هـ .

*ابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد .
التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد .
تحقيق : محمد التائب ، و سعيد أحمد أعراب .
المغرب : وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية، مديرية الشئون الإسلامية، ١٣٩٤هـ ./ ١٩٧٤م .

*العجلوني ، إسماعيل بن محمد .
كشف الخفاء و مزيل الألباس عما إشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس .
الطبعة الثالثة .
تعليق أحمد قلاش .
بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٣هـ ./١٩٨٣م .

*ابن عدي ، أبو أحمد عبدالله الجرجاني .
الكامل في ضعفاء الرجال .
تحقيق : عادل أحمد عبدالموجود ، و علي محمد معوض ، و عبدالفتاح أبو سنة .

بيروت : دار الكتب العلمية .

*العظيم آبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق بن أمير بن علي .
التعليق المغني على الدار قطني .
الطبعة الثالثة .
المطبوع مع سنن الدار قطني .
بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٣هـ ./١٩٩٣م .

*العظيم آبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق بن أمير بن علي .
عون المعبود شرح سنن أبي داود .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٠هـ ./١٩٩٠م .

*أبو عوانة ، يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الإسفرائيني .
المسند .
الهند ، حيدر آباد : مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٦٢هـ .

*الفارسي ، أمير علاء الدين علي بن بلبان .
الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان .
الطبعة الأولى .
تقديم : كمال يوسف الحوت .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ ./١٩٨٧م .

*القزويني ، أبو عبدالله محمد بن يزيد .
سنن ابن ماجة .
تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي .
بيروت : دار الكتب العلمية .

*القضاعي ، أبو عبدالله محمد بن سلامة بن جعفر .
مسند الشهاب .
الطبعة الأولى .
تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*ابن القيم الجوزية ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر .
المنار المنيف في الصحيح و الضعيف .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة .
حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، ١٣٩٠هـ ./١٩٧٠م .

*ابن القيم الجوزية ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر .
زاد المعاد في هدي خير العباد .
الطبعة الثالثة عشر .
تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، و عبدالقادر الأرناؤوط .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، الكويت : مكتبة المنار الإسلامية ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*الكناني ، أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن بن عراق .
تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأحاديث الشنيعة الموضوعة .
الطبعة الثانية .
تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف ، و عبدالله محمد صديق .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠١هـ ./١٩٨١م .

*الكناني ، أحمد بن أبي بكر بن اسماعيل .
مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة
الطبعة الأولى .
تحقيق و تعليق : محمد المتقي الكشناوي .
بيروت : دار العربية للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*الإمام مالك بن أنس .
الموطأ ، رواية أبي مصعب الزهري المدني .
الطبعة الأولى .
تحقيق : بشار عواد معروف ، و محمود محمد خليل .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٢هـ ./١٩٩٢م .

*ابن الملقن .

مختصر البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير .

الطبعة الأولى .

تحقيق : كمال يوسف الحوت .

بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤٠٧هـ ./١٩٨٧م .

*المناوي ، عبدالرؤف .

فيض القدير شرح الجامع الصغير .

الطبعة الثانية .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٣٩١هـ ./١٩٧٢م .

*المنذري ، أبو محمد عبدالعظيم بن عبدالقوي .

مختصر سنن أبي داود .

تحقيق : محمد حامد الفقي .

مكتبة السنة المحمدية .

*النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب .

سنن النسائي .

الطبعة الأولى .

تحقيق : مكتب التحقيق التراث الإسلامي .

بيروت : دار المعرفة ، ١٤١١هـ ./١٩٩١م .

*النووي ، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف .

الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار .

بيروت : مكتبة الثقافة .

*النيسابوري ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج .

صحيح مسلم .

مصر : المطبعة المصرية و مكتبتها .

*الهروي ، علي بن محمد نورالدين المشهور بالملا علي القاري .

الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى .

تحقيق : محمد الصباغ .

بيروت : دار الأمانة ، مؤسسة الرسالة ، ١٣٩١هـ ./١٩٧١م .

*الهندي ، محمد طاهر الصديقي .

تذكرة الموضوعات .

الطبعة الثالثة .

بيروت : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٤١٥هـ ./١٩٩٥م .

*الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر .

مجمع البحرين في زوائد المعجمين (المعجم الأوسط و المعجم الصغير للطبراني) .

الطبعة الأولى .

تحقيق و دراسة : عبدالقدوس بن محمد نذير .

الرياض : مكتبة الرشد للنشر و التوزيع ، ١٤١٣هـ ./١٩٩٢م .

*الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر .

مجمع الزوائد و منبع الفوائد .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ ./١٩٨٨م .

كتب الفقه

*الآبي ، صالح عبدالسميع .

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل .

بيروت : دار الفكر .

*الأوزجندي ، فخرالدين حسن بن منصور .

فتاوى قاضيخان .

الطبعة الرابعة .

مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .

مصورة من الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ، ١٣١٠هـ .

بيروت : دار الإحياء التراث العربي .

*البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود .

شرح العناية على الهداية .

الطبعة الثانية .

المطبوع مع فتح القدير .

بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م .

*البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس .

كشاف القناع عن متن الإقناع .

تعليق و مراجعة : هلال مصيلحي مصطفى هلال .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٢هـ ./١٩٨٢م .

*البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس .

شرح منتهى الإرادات المسمى : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى .

بيروت : دار الفكر .

*ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد .

القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية و الحنفية و الحنبلية .
بيروت : دار الكتب العلمية .

*الجويني ، إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله .
الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية و الحنفية .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالعظيم الديب .
قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*الحجاوي ، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم .
الإقناع لطالب الإنتفاع .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعون مع مركز البحوث و الدراسات العربية و الإسلامية بدار هجر .
جيزة : هجر للطباعة و النشر و التوزيع و الإعلان ، ١٤١٨هـ ./١٩٩٧م .

*ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد .
المحلى بالآثار في شرح المجلى .
تحقيق : عبدالغفار سليمان البنداري .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ ./١٩٨٨م .

*الحصفكي ، ....
الدر المختار .
الطبعة الثانية .
مطبوع مع حاشية رد المحتار .
بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٦هـ ./١٩٦٦م .

*حطاب ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن .
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

ليبيا : مكتبة النجاح ، بيروت : مطابع دار الكتاب اللبناني .

*الخرشي ، أبو عبدالله محمد بن عبدالله .

الخرشي على مختصر سيدي خليل .

الطبعة الثانية .

مصر : مطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ١٣١٧هـ ، بيروت : دار صادر .

*داماد أفندي ، عبدالله بن محمد بن سليمان .

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .

مصورة من النسخة المطبوعة بدار الطباعة العامرة ، ١٣١٩هـ .

بيروت : دار الإحياء التراث العربي .

*الدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد .

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك .

القاهرة : مطابع دار المعارف ، ١٩٧٢م .

*الدسوقي ، محمد عرفة .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

*الدمشقي ، أبو عبدالله محمد عبدالرحمن .

رحمة الأمة في إختلاف الأئمة .

الطبعة الأولى .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ ./١٩٨٧م .

*ابن رجب الحنبلي ، أبو الفرج عبدالرحمن .

القواعد .

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

*ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد .

المقدمات الممهدات لبيان ما إقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات .
الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد حجي .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ ./١٩٨٨م .

*ابن رشد الحفيد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد .
بداية المجتهد و نهاية المقتصد .
بيروت : دار الفكر .

*الزرقاني ، عبدالباقي بن يوسف .
شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل .
بيروت : دار الفكر .

*الزيلعي ، فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي .
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
الطبعة الثانية .
القاهرة : دار الكتاب الإسلامي .

*السرخسي ، شمس الدين .
المبسوط .
بيروت : دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٩هـ ./١٩٨٩ م .

*السرخسي ، محمد بن أحمد .
شرح كتاب السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني .
الطبعة الأولى .
تحقيق : أبي عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٧م .

*السروجي ، أبو العباس ، شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبدالغني .

أدب القضاء .
تحقيق و دراسة : شمس العارفين .
رسالة ماجستير ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، عام ....

*السمرقندي ، علاء الدين محمد بن عبدالحميد .
مختلف الرواية .
تحقيق و دراسة : عيسى زكي عيسى .
دولة الكويت : وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية ، ١٤٠٧هـ ./١٩٨٧م .

*السمرقندي ، أبو القاسم محمد بن يوسف .
الفقه النافع .
الطبعة الأولى .
دراسة و تحقيق : ابراهيم محمد العبود .
الرياض : مكتبة العبيكان ، ١٤٢١هـ ./٢٠٠٠م .

*السمرقندي ، علاء الدين .
تحفة الفقهاء .
الطبعة الثانية .
تحقيق : محمد زكي عبدالبر .
قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨م .

*السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر .
جزيل المواهب في إختلاف المذاهب .
الطبعة الأولى .
تحقيق : أبو عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .
مطبوع في مقدمة الإفصاح عن معاني الصحاح لإبن هبيرة .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٦م .

*الإمام الشافعي ، أبو عبدالله محمد بن إدريس .

الأم .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

*الشافعي الصغير ، شمس الدين محمد بن أبي العباس .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

الطبعة الأخيرة .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٤هـ ./١٩٨٤م .

*الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب .

مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المحتاج .

بيروت : دار الفكر .

*الشنقيطي ، أحمد بن أحمد المختار .

مواهب الجليل من أدلة خليل .

راجعه : عبدالله ابراهيم الأنصاري .

قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ١٤٠٣هـ ./١٩٨٣م .

*الشيخ نظام و ....

الفتاوى الهندية .

الطبعة الرابعة .

مصورة من الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ، ١٣١٠هـ .

بيروت : دار إحياء التراث العربي .

*الشيرازي ، أبو إسحاق .

المهذب .

الطبعة الأولى .

تحقيق و تعليق : محمد الزحيلي .

دمشق : دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت : الدار الشامية للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٢هـ ./١٩٩٢م .

*الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .
مختصر الطحاوي .
تحقيق و تعليق : أبو الوفاء الأفغاني .
الهند ، حيدر آباد الدكن : لجنة إحياء المعارف النعمانية .

*ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز .
مجموعة رسائل ابن عابدين .

*ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز .
حاشية رد المحتار .
الطبعة الثانية .
بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٦هـ ./١٩٦٦م .

*أبو عبيد ، القاسم بن سلام .
كتاب الأموال .
الطبعة الثانية .
تحقيق و تعليق : محمد خليل هراس .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٣٩٥هـ ./١٩٧٥م .

* علي ، محمد ابراهيم أحمد .
دراسات في الفقه الإسلامي ، المذهب عند الحنفية .
الكتاب السادس و العشرون .
المملكة العربية السعودية ، جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي و احياء التراث الإسلامي ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية .
مكة المكرمة : مطابع الصفا .

*ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد .
الكافي .
الطبعة الأولى .

تحقيق : عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعون مع مركز البحوث و الدراسات العربية و الإسلامية بدار هجر .
جيزة : هجر للطباعة و النشر و التوزيع و الإعلان ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٧م .

*ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد .
المغني .
الطبعة الأولى .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*القدوري ، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر .
مختصر القدوري .
الطبعة الأولى .
تحقيق و تعليق : كامل محمد محمد عويضة .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ ./١٩٩٧م .

*القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس .
الذخيرة .
الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد حجي .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤م .

*الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود .
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
الطبعة الثانية .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ ./١٩٨٢م .

*الكوهجي ، عدالله بن الشيخ حسن الحسن .
زاد المحتاج بشرح المنهاج .
الطبعة الأولى .
تحقيق و مراجعة : عبدالله بن ابراهيم الأنصاري .

قطر : الشئون الدينية .

*اللكنوي ، أبو الحسنات محمد عبدالحي .

النافع الكبير .

كراتشي : إدارة القرآن و العلوم الإسلامية ، ١٤١١هـ ./١٩٩٠م .

*الإمام مالك بن أنس .

المدونة الكبرى .

مصر : مطبعة السعادة ، بيروت : دار صادر .

*المدرس ، محمد محروس عبداللطيف .

مشايخ بلخ من الحنفية و ما إنفردوا به من المسائل الفقهية .

بغداد : دار العربية للطباعة ، ١٩٧٨م .

*المرداوي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد .

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

الطبعة الأولى .

تحقيق : أبي عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .

بيروت : دار الكتب العلمية .

*المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر .

الهداية .

الطبعة الثانية .

المطبوع مع شرحه فتح القدير .

بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٧هـ ./١٩٧٧م .

*المروزي ، أبو عبدالله محمد بن نصر .

إختلاف العلماء .

الطبعة الثانية .

تحقيق : صبحي السامرائي .

بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*المكي ، حسين بن محمد سعيد عبدالغني .
إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري .
لاهور : دار المعارف النعمانية .

*الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود .
الإختيار لتعليل المختار .
تعليق : محمود أبو دقيقة .
بيروت : دار المعرفة .

*الميداني ، عبدالغني الغنيمي .
اللباب في شرح الكتاب .
تحقيق : محمود أمين النواوي .
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٢هـ ./١٩٩١م .

*ابن نجيم ، زين الدين .
البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
الطبعة الثانية .
بيروت : دار المعرفة للطباعة و النشر .

*النووي ، أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف .
المجموع شرح المهذب .
بيروت : دار الفكر .

*النووي ، أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف .
روضة الطالبين و عمدة المفتين .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٥هـ ./١٩٩٥م .

*ابن هبيرة ، أبو المظفر يحيى بن محمد .

الإفصاح عن معاني الصحاح .

الطبعة الأولى .

تحقيق : أبو عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .

بيروت : دار الكتب العلمية ،١٤١٧هـ ./١٩٩٦م .

*الهروي ، علي بن محمد نورالدين المشهور بالملا علي القاري .

المنسك المتقسط في المسلك المتوسط .

مطبوع مع إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري .

لاهور : دار المعارف النعمانية .

*ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد .

فتح القدير .

الطبعة الثانية .

بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٧هـ ./١٩٧٧م .

كتب أصول الفقه و العقيدة

*توانا ، سيد محمد موسى .
الإجتهاد و مدى حاجتنا إليه في هذا العصر .
مصر : دار الكتب الحديثة ، ١٩٧٣م .

*الزركشي ، بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله .
البحر المحيط في أصول الفقه .
الطبعة الثانية .
تحرير : عبدالستار أبو غدة .
راجعه : عبدالقادر عبدالله العاني .
القاهرة : دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٣١٤هـ ./١٩٩٢م .

*ابن أبي العز ، علي بن علي بن محمد .
شرح الطحاوية في العقيدة السلفية .
تحقيق : أحمد محمد شاكر .
المملكة العربية السعودية : وزارة الشئون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، ١٤١٨هـ .

*المحلى ، محمد بن أحمد .
شرح المحلى على متن جمع الجوامع للسبكي .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٢هـ ./١٩٨٢م .

كتب التراجم و التاريخ

*الأتابكي ، أبو المحاسن يوسف بن تغرى بردي .

النجوم الزاهرة في ملوك مصر و القاهرة .

مصر : وزارة الثقافة و الإرشاد القومي ، المؤسسة المصرية للتأليف و الترجمة و الطباعة و النشر ، مصورة عن طبعة دار الكتب .

*ابن الأثير الجزري ، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد .

أسد الغابة في معرفة الصحابة .

بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

*ابن الأثير الجزري ، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد .

اللباب في تهذيب الأنساب .

بيروت : دار صادر ، ١٤٠٠هـ ./١٩٨٠م .

*ابن الأثير الجزري ، أبو السعادات مجدد الدين المبارك بن محمد بن محمد .

مناقب الإمام الشافعي .

الطبعة الأولى .

تحقيق : خليل ابراهيم ملا خاطر .

جدة : دارالقبلة للثقافة الإسلامية، و بيروت: مؤسسة علوم القرآن، ١٤١٠هـ ./ ١٩٩٠م .

*بار تولد ، فاسيلي فلاديمير وفتش .

تركستان من الفتح العربي إلى الغزو المغولي .

الطبعة الأولى .

نقله عن الروسية : صلاح الدين عثمان هاشم .

الكويت :قسم الدراسات العربي بالمجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ،١٤١٠هـ ./ ١٩٨١م .

*البغدادي ، إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم البابابي .
هدية العارفين أسماء المؤلفين و آثار المصنفين من كشف الظنون .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢هـ ./١٩٨٢م .

*التميمي ، تقي الدين بن عبدالقادر .
الطبقات السنية في تراجم الحنفية .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالفتاح محمد الحلو .
الرياض : دار الرفاعي للنشر و الطباعة و التوزيع ، ١٤٠٣هـ ./١٩٨٣م .

*ابن الجوزي ، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي .
صفة الصفوة .
الطبعة الثانية .
تحت مراقبة : محمد عبدالمعيد خان .
الهند، حيدرآباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٩هـ./١٩٦٩م .

*الحاج خليفة ، مصطفى بن عبدالله .
كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢هـ ./١٩٨٢م .

*ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل احمد بن علي بن محمد .
الإصابة في تمييز الصحابة .
الطبعة الأولى .
تحقيق : علي محمد البجاوي .
بيروت : دار الجيل ، ١٤١٢هـ ./١٩٩٢م .

*ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد .
تهذيب التهذيب .
الطبعة الأولى .
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٢هـ ./١٩٩١م .

*ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد .
نزهة الألباب في الألقاب .
الطبعة الأولى .
تحقيق : عبدالعزيز بن صالح السديري .
الرياض : مكتبة الرشد للنشر و التوزيع ، ١٤٠٩هـ ./١٩٨٩م .

*حلمي ، أحمد كمال الدين .
السلاجقة في التاريخ و الحضارة .
الطبعة الأولى .
الكويت : دار البحوث العلمية ، ١٣٩٥هـ ./١٩٧٥م .

*ابن حوقل ، أبو القاسم النصبي .
صورة الأرض .
القاهرة : دار الكتاب الإسلامي .

*الخطيب البغدادي ، أبو بكر أحمد بن علي .
تاريخ بغداد .
بيروت : دار الكتاب العربي .

*الدباغ ، أبو زيد عبدالرحمن بن محمد بن علي الأنصاري .
معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان .
تعليق : أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي .
تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور ، و محمد ماضور .
القاهرة : مكتبة الخانجي ، تونس : المكتبة العتيقة .

*الدسوقي ، محمد .
الإمام محمد بن الحسن الشيباني و أثره في الفقه الإسلامي .
الطبعة الأولى .
قطر : دار الثقافة ، ١٤٠٧ هـ ./١٩٨٧م .

*الدمشقي ، محمد بن يوسف .
عقود الجمان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان .
الهند ، حيدر آباد : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، مطبعة المعارف الشرقية ، ١٣٩٤هـ ./١٩٧٤م .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
سير الإعلام النبلاء .
الطبعة السابعة .
تحقيق و إشراف : شعيب الأرنؤوط و آخرون .
بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٠هـ ./١٩٩٠م .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
تذكرة الحفاظ .
بيروت : دار إحياء التراث العربي .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
العبر في خبر من غبر .
تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول .
بيروت : دار الكتب العلمية .

* الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
تاريخ الإسلام و وفيات المشاهير و الأعلام .
الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد بن عبدالسلام تدمري .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٦م .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
دول الإسلام .
قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، مطابع قطر الوطنية ، ١٩٨٨م .

*الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان .
ميزان الإعتدال في نقد الرجال .
تحقيق : علي محمد البجاوي .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

*الزركلي ، خير الدين .
الأعلام .
الطبعة الخامسة .
بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٨٠م .

*أبو زهرة ، محمد .
أبو حنيفة حياته و عصره – آراؤه و فقهه .
مصر : دار الإتحاد العربي للطباعة ، ١٩٧٧م .

*أبو زهرة ، محمد .
خاتم النبيين ﷺ .
دولة قطر : مؤسسة دار العلوم ، ١٤٠٠ هـ .

*الزهري ، محمد بن سعد بن منيع .
الطبقات الكبرى .
الطبعة الأولى .
بيروت : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٦م .

*السمعاني ، أبو عبدالله سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور .
الأنساب .
الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد عوامة .
بيروت : مطبعة محمد هاشم الكتبي ، ١٣٩٦هـ ./١٩٧٦م .

*الشيرازي ، أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف .

طبقات الفقهاء .
تصحيح و مراجعة : خليل الميس .
بيروت : دار القلم .

*الصفدي ، صلاح الدين خليل بن أيبك .
الوافي بالوفيات .
الطبعة الثانية .
إعتنى به : إحسان عباس .
بيروت : دار صادر ، بمساعدة المعهد الألماني للأبحاث الشرقية ببيروت ، ١٤٠٢ هـ ./ ١٩٨٢م .

*الصيمري ، أبي عبدالله حسين بن علي .
أخبار أبي حنيفة و أصحابه .
تحت مراقبة : أبي الوفاء الأفغاني .
الهند ، حيدر آباد : مطبعة المعارف الشرقية ، ١٣٩٤هـ ./١٩٧٤م .

*طاش كبرى زاده ، أحمد بن مصطفى بن خليل .
مفتاح السعادة و مصباح السيادة في موضوعات العلوم .
الطبعة الأولى .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*ابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد .
الإستيعاب في معرفة الأصحاب .
الطبعة الأولى .
تحقيق : علي محمد البجاوي .
بيروت : دار الجيل ، ١٤١٢هـ ./١٩٩٢م .

*ابن عبدالبر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد .
الإنتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء .
الطبعة الأولى .

إعتنى به : عبدالفتاح أبو غدة .

بيروت : دار البشائر الإسلامية للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٧هـ ./١٩٩٧م .

*ابن العماد الحنبلي ، أبو الفلاح عبدالحي .

شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

الطبعة الثانية .

بيروت : دار المسيرة ، ١٣٩٩هـ ./١٩٩٧م .

*ابن فرحون المالكي ، عبدالله بن محمد .

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .

تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور .

القاهرة : دار التراث للطبع و النشر ، مطبعة المدينة .

*ابن الفوطي ، كمال الدين أبو الفضل عبدالرزاق بن تاج الدين .

تلخيص مجمع الآداب في معجم الألقاب .

تحقيق : مصطفى جواد .

مصر : إحياء التراث القديم ، مطابع وزارة الثقافة و الإرشاد القومي .

*القرشي ، محي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن نصرالله .

الجواهر المضية في طبقات الحنفية .

الطبعة الثانية .

تحقيق : عبدالفتاح محمد الحلو .

جيزة : هجر للطباعة و النشر و التوزيع و الإعلان ، ١٤١٣هـ ./١٩٩٣م .

*ابن قطلوبغا ، زين الدين أبي العدل قاسم .

تاج التراجم في من صنف من الحنفية .

الطبعة الأولى .

تحقيق : ابراهيم صالح .

دمشق : دار المأمون للتراث ، ١٤١٣هـ ./١٩٩٣م .

*كحالة ، عمر رضا .
معجم المؤلفين ، تراجم مصنفي الكتب العربية .
بيروت : مكتبة المثنى ، و دار إحياء التراث العربي للطباعة و النشر و التوزيع .

*الكردري ، حافظ الدين .
مناقب أبي حنيفة .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠١هـ ./١٩٨١م .

*الكوثري ، محمد زاهد .
بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني .
حمص : مطبعة الأندلس ، ١٣٨٨هـ ./١٩٦٩م .

*الكوثري ، محمد زاهد .
حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي .
مصر : دار الأنوار للطباعة و النشر ، ١٣٦٨هـ ./١٩٤٨م .

*كي لسترنج .
بلدان الخلافة الشرقية .
الطبعة الثانية .
ترجمه : بشير فرنسيس ، و كوركيس عواد .
بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٥هـ ./١٩٨٥م .

*اللكنوي ، أبو الحسنات محمد عبدالحي .
الفوائد البهية في تراجم الحنفية .
تعليق : محمد بدر الدين أبو فراس النعساني .
كراتشي : مكتبة خير كثير .

*المحب الطبري ، أبو جعفر أحمد .
الرياض النضرة في مناقب العشرة .
بيروت : دار الكتب العلمية .

*مخلوف ، محمد بن محمد .
شجرة النور الزكية في طبقات المالكية .
بيروت : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

*المصنف ، أبو بكر بن هداية الله الحسيني .
طبقات الشافعية .
تصحيح و مراجعة : خليل هراس .
المطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي .
بيروت : دار القلم .

*المكي ، موفق بن أحمد .
مناقب أبي حنيفة .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠١هـ ./١٩٨١م .

*الملاء ، أبو حفص عمر بن محمد بن خضر .
الكتاب الجامع لسيرة عمر بن عبدالعزيز .
الطبعة الأولى .
تحقيق : محمد صدقي بن أحمد البورنو أبي الحارث الغزي .
بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٦هـ ./١٩٩٦م .

*الندوي ، علي أحمد .
الإمام محمد بن الحسن الشيباني نابغة الفقه الإسلامي .
الطبعة الأولى .
دمشق : دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٤هـ ./١٩٩٤م .

*النسفي ، أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد .
القند في ذكر علماء سمرقند .
الطبعة الأولى .
قدم له و إعتنى به : نظر محمد الفاريابي .

المملكة العربية السعودية : مكتبة الكوثر ، ١٤١٢هـ ./١٩٩١م .

*النووي ، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف .

تهذيب الأسماء و اللغات .

تعليق و مقابلة : عدد من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية .

بيروت : دار الكتب العلمية .

كتب اللغة و المصطلحات و الجغرافيا

* الأنصاري ، أبي العباس نجم الدين بن الرفعة .

الإيضاح و التبيان في معرفة المكيال و الميزان .

تحقيق : محمد أحمد اسماعيل الخاروف

المملكة العربية السعودية :جامعة الملك عبدالعزيز ، ١٤٠٠هـ ./١٩٨٠م .

*أنيس ، إبراهيم و عبدالحليم منتصر ، عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد .

المعجم الوسيط .

الطبعة الثانية .

أشرف على الطبع : حسن علي عطية ، و محمد شوقي أمين .

بيروت : دار إحياء التراث العربي .

* بدر الدين ، يوسف محمد أحمد .

المفهوم الجغرافي لمعنى محاذاة الميقات المكاني للحج .

المملكة العربية السعودية ، مطابع جامعة أم القرى ، ١٤١٢هـ ./١٩٩١م .

*الجرجاني ، الشريف علي بن محمد .

التعريفات .

الطبعة الأولى .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ ./١٩٨٣م .

*الحموي ، شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله .

معجم البلدان .

الطبعة الثانية .

بيروت : دار صادر ، ١٩٩٥م .

* عتريس ، محمد .

معجم بلدان العالم .

الطبعة الأولى .

القاهرة : الدار الثقافة للنشر ، ١٤٢٢هـ ./٢٠٠١م .

*عميد ، حسن .
فرهنگ عميد .
الطبعة الثالثة .
طهران : مؤسسة أمير كبير للنشر ، مطبعة سپهر ، ١٣٦٠هـ . ش .

*الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي .
المصباح المنير .
بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م .

*القونوي ، قاسم .
أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .
الطبعة الأولى .
تحقيق : أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي .
جدة : دار الوفاء للنشر و التوزيع ، ١٤٠٦هـ ./١٩٨٦م .

*المطرزي ، أبو الفتح ناصر بن عبدالسيد بن علي .
المغرب .
بيروت : دار الكتاب العربي .

*النسفي ، أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد .
طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية .
الطبعة الأولى .
تعليق : خالد عبدالرحمن العك .
بيروت : دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤١٦هـ ./١٩٩٥م .

*النووي ، أبي زكريا يحيى بن شرف .
تحرير الفاظ التنبيه أو لغة الفقه .
الطبعة الأولى .

تحقيق : عبدالغني الدقر .

دمشق : دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، ١٤٠٨هـ ./١٩٨٨م .

فهرس المفردات و المصطلحات اللغوية

فهرس الأماكن و البلدان

فهرس الكتب و الأبواب الفقهية

الكتب و الأبواب الفقهية	الصفحة
باب صلاة العيدين و الصلاة بعرفات و تكبيرات أيام التشريق	٣١٩
باب في حمل الجنازة و الصلاة عليها و الكفن	٣٣٢
باب الشهيد يغسل أم لا يغسل	٣٥٢
باب في حكم المسجد	٣٦٠
باب في مسائل شتى لم تدخل في الأبواب	٣٦٨
كتاب الزكاة	٣٧٥
باب زكاة المال و الصدقات	٣٧٥
باب في زكاة السوائم	٣٨٨
باب فيمن يمر على العاشر بمال	٣٩٣
باب في خراج رؤوس أهل الذمة و خراج الأرضين	٤٠٢
باب في المعدن و الركاز و ما يستخرج من البحر	٤١٧
باب صدقة الفطر	٤٢٦
كتاب الصوم	٤٣١
باب في الذي يغمى عليه أو يجن أو يبلغ الغلام في بعض النهار	٤٣٧
باب ما يوجب القضاء و الكفارة و ما لا يوجب	٤٤٣
الفصل الأول : في بيان ما لا يفسد الصوم	٤٤٣
الفصل الثاني : ما يفسد الصوم	٤٥٤
فصل في الشهادة على رؤية الهلال	٤٧٠
فصل في أعراض ما يسقط الكفارة بعد الوجوب	٤٧٢
فصل فيما يفرق بين العالم و الجاهل	٤٧٤
فصل فيما يبيح الفطر	٤٧٩
فصل فيما يكره للصائم و يكره فيه الصوم	٤٨٣
كتاب الحج	٤٩٤
باب من جاوز الميقات بغير إحرام	٥٢٣
باب في تقليد البدن	٥٣١
باب في جزاء الصيد	٥٣٨
باب المحرم إذا قلم أظافيره	٥٥٢

الكتب و الأبواب الفقهية	الصفحة

فهرس المسائل الفقهية